Ius. Civ. I. —

Z. rom. m. 248

Joh. Hieron. Hermanns

J. U. Lic.

Deutliche Erklärung

Des

Letzten Tituls in den

Pandecten

de

REGVLIS IVRIS

Worinnen

Dieselben mit allerhand nützlichen

Exempeln und Præjudiciis

erläutert werden

nebst

einem Register.

Jena,

Verlegts Christian Franciscus Buch, 1741.

Joh. Simon, Stud. Germanus.

J. U. Lic.

Inauguralis

de

REGVLIS IVRIS

quorundam

Exercitium

pro

Gradu Doctoris,

Bayerische Staatsbibliothek München

G. L.

In den Pandecten, und zwar in in dem 50. Buch, wird der letzte Titul, wie bekannt, rubriciret DE DIVERSIS REGVLIS JVRIS ANTIQVI. Was diese Worte zu bedeuten haben, davon findet man in gegenwärtigem Buche Nachricht pag. 6. 7. und 8.; Er hält einige Grund-Sätze der Rechts-Gelahrheit, die hier und da im gantzen Corpore Juris zerstreuet sind, als im Compendio in sich.

Von der Wichtigkeit dieses schreibt der gelehrte BRONCHORST *in prolegomenis ad h. tit.* also: Summa & potissima hujus tituli commoditas hæc est, quod ad conservandam & stabiliendam memoriam eorum, quæ passim in jure confuse & tumultuanter traduntur, plurimum momenti hic titulus adferat.

Es ist dieser, gleich wie die anderen in den Pandecten befindliche Titul aus den

Schrifften funfzehen alter berühmter Römischen Rechts-Gelehrten zusamen getragen worden, derer Nahmen folgende sind,

JVLIVS PAVLVS.
DOMITIVS VLPIANVS.
SEXTVS POMPONIVS.
TITVS CAJVS.
M. SALVIVS JVLIANVS.
JAVOLENVS PRISCVS.
QVINT. MVTIVS SCAEVOLA.
L. AEMILIVS PAPINIANVS.
AELIVS MARTIANVS.
HERMOGENIANVS.
VENVLEJVS SATVRNINVS.
VLPIVS MARCELLVS.
JVVENTIVS CELSVS.
HERENNIVS MODESTINVS
und
LICINIVS RVFFINVS.

Man hat bey den Rubricen der Gesetze jetztbelobter JCtorum Leben und Schriften zum Behuff der Anfänger in der Rechts-Gelahrheit kürtzlich mit zu berühren, den Text bestmöglichst zu erklären, demselben allerhand nützliche Exempel und gelehrte præjudicia, so von den Schöppen-Stühlen und Juristen Facultæten sind ausgefertiget worden, beyzufügen diensam erachtet.

Wir haben die gewöhnliche Ordnung, welche in der Editione Pandectarum Florentina

tina oder Taurelliana zu erst vorkommet, und welcher andere Editiones nachfolgen, deswegen, weil sie einmal eingeführet ist, auch beobachtet; ob aber solche die echte und wahre sey, daran wird starck gezweiffelt, weil in dem Codice Florentino in dem Titul de diversis Regulis Juris antiqui die drey letztere Blätter, da sie heraus gefallen waren, unrecht wieder eingeleimet, und das vierte vor dem dritten Blat eingesetzet worden, und dieses hat LAELIVS TAVRELLVS am ersten observiret. Gleichwol ist diese verkehrte Ordnung in allen geschriebenen und gedruckten Exemplarien der Pandecten befindlich, daraus denn TAVRELLVS, AVGVSTINVS und andere schliessen, daß sie alle aus dem Codice Florentino abcopiret worden.

Uber diesen Titul haben zwar bereits verschiedene gelehrte Juristen schöne Anmerckungen verfertiget, dahin insonderheit gehöret

JACOB. GOTHOFREDI *Commentarius in tit. π. de diversis regulis Juris antiqui, Genev. 4. 1653.*

CHRISTOPH. GVNZELII *Interpretat. tit. ult. π. de diversis regulis Juris antiqui Lipsi. 12. 1653. 1661. 1667. 1668. Frf. 1697. 1675.*

EVERH. BRONCHORST *Commentar. de regulis Juris antiqui, Francof. 8. 1608. 12. 1626. Lipſ. 12. 1661. 1667. Amſterd. 12. 1165. Lugdun. Bat. 1624. Magdeburg. 12. 1692.*

JOH. EICHELII *Comment. in tit. π. de diverſ. regul. Juris antiqui, Antwerp. 4. 1652. Helmſt. 1684.*

HENR. HAHNII *Comment. in tit. π. de diverſ. regul. Juris antiqui* und andere mehr.

Jedennoch, ob gleich viele Schrifften von dieſer Materie ſchon heraus ſind, ſo verhoffe dem ungeachtet, daß dieſe Arbeit, welche man der ſtudirenden Jugend zum Beſten in teutſcher Sprach hat mittheilen wollen, nicht ohne ſonderbaren Nutzen ſeyn werde. Inzwiſchen mag ein jeder hiervon nach ſeinem Gefallen urtheilen wie er will, ſo wird man ſich doch dabey auch gegen Wiederſacher alſo aufführen, wie es der Wohlſtand und unſere eigene Gemüths-Ruhe erfordern werden. Unſere geneigten Leſer aber, welche die bisher von uns ans Licht geſtellte Arbeit, wohlaufgenommen, und theils mündlich theils ſchriftlich ihren Beyfall zu erkennen gegeben, und hierdurch uns noch mehr erwecket, verſichern wir unſerer Ergebenheit und Bereitſchafft ferner mit unſerer Feder in nützlichen Schrifften zu dienen.

Jena den 28. Aug. 1741.

I. N. I.

I. N. J.

TITVLVS PANDECTARVM VLTIMVS

DE

DIVERSIS REGVLIS JVRIS ANTIQVI.

Erklärung.

Titulus: Es vermeinet VARRO, dieses Wort werde a *tuendo* oder *tutando* also genennet; Hingegen BECKMANN. *de orig. lat. ling.* leidet solches von dem Griechischen Wort τὸ τιειν her, vid. HAHN. ad WESENB. π. *tit. de Just. & Jur.* welcher folgende Bedeutungen dieses Worts anführet, als 1) denotirt solches prædia Clericis ad victum destinata, *l. F. 6. c. sanctorum. dist. 70.* 2) privilegium, *N. 131.* 3) notam honoris & dignitatis, *l. C. ut nem. priv. tit. prædit. de his qui pot. nom. tit. præd. adsig. N. 17. c. 15. L. 3. C. de bon. vac. L. 2. C. de aqu. duct,* 4) Causam possidendi, durch welche man Gele-

genheit überkommet das Eigenthum einer Sache zu acquiriren, §. 41. *de R. D. L.* 24. *C. de rei vindic. L.* 4. *C. de long. temp. præscr. L.* 1. *pro solut.* DIONYS. GOTHOFR. *ad L.* 13. *de hered. petit.* und 5) indicem rei subjectæ, und so wird das Wort *Titulus* gar zum öftern und auch hier genommen, quia tuetur & indicat id cui superscribitur; wird also notirt: *Tit.* Wenn die zwey Buchstaben *t. t.* neben einander angetroffen werden, so wird es gelesen, *toto titulo.* Wenn nun dieses Wort in dem letztern Verstand genommen wird, so werden die *Tituli* auch bisweilen *partes* genennet Z. E. in dem *L. f. de vent. in bon. poss. mitt.* wird gesagt, ventrem ex *omnibus partibus* mitti in possessionem, das heist so viel als ex *omnibus titulis*; Ingleichen *capita*, und so nennet solche der CICERO, wenn er sagt: ponenda esse *capita* ex quibus ducatur quæque pars juris, Sonsten werden sie auch *Rubricæ* oder *Rubra* genennet, *L.* 2. *§. f. de interd.* und zwar deswegen, weil solche vormahls, wie auch die Anfangs-Buchstaben, ehe die Druckerey erfunden ward, mit rother Dinten gemacht wurden; Wie man denn noch Bücher findet, die zu Anfang der Druckerey-Erfindung ausgefertiget worden, in welchen die Tituls und die Anfangs-Buchstaben mit Zinnober sind hinein geschrieben worden. Dem Rubro wird das *Nigrum* entgegen gesetzet, als welches der völlige Text oder die ausführliche Erklärung dessen ist, was der Titul oder Aufschrift kürtzlich besaget. Hierbey ist kürtzlich zu erinnern, daß die Rubricæ sowohl zu Beyleg- und Decidirung einer streitigen Sache als ein *Lex* oder das *Nigrum* können angeführet werden, wenn sie nur 1) Authenticæ, als wie z. E. die Rubricæ der Institutionum, Pandecten und Codicis sind, 2) eine perfectam orationem in sich halten,

und

und 3) dem Legi oder Nigro nicht entgegen sind, vid. de hoc & reliquo Rubricarum usu EVERHARD. *loc. legal. 92.* SEBAST. MEDIC. *in tract. de legib. statut. p. 2. qu. 10.* SPECKHAN. *qu. jur. cent. 1. qu. 92.* KLEINSCHMID. *Præcognit. Jurispr. tr. 4. Sect. II. n. 69.* HENR. LINCK. *in discurs. jurid. de rubro c. 2. & in discurs. de nigro in prooem.*

Pandectarum: Solches wird her geleidet von den Griechischen Worten τᾶ̃ *πᾶν omne* und τέχομαι *possideo* oder *contineo*, weil hierinnen alles enthalten, so etwan zur Römischen Rechts-Gelahrheit gehören möchte, JVLIVS PACIVS *in prolegom. anal. instit.* §. 2. STRYK. *in Præcognitis Jur. c. 2.* §. 7. Ob aber dieses Wort generis feminini oder masculini sey, davon kan VOSSIVS *de arte grammatica L. 1. c. 19* nachgelesen werden. Sie werden auch *Digesta* a digerere genennet, weil alles dasjenige, was zuvor in den Schriften der alten Römischen Rechts-Gelehrten hin und her zerstreuet war, in eine gewisse Ordnung ist gebracht worden, vid. CVJAC. *in paratit. π. in prooem.* Es werden aber solche eingetheilet in partes *majores* und *minores*. In majores werden sie entweder von dem JVSTINIANO selbst, oder von den alten *Glossatoribus* getheilet. Von dem JVSTINIANO geschiehet solches in sieben partes, ein jeder aber hält seine gewisse Bücher, und ein jedes Buch seine Titul, diese hingegen ihre Leges in sich; Warum er aber solche in 7. partes hat eingetheilet, davon kan *L. 2. §. 1. C. de V. J. E.* nachgesehen werden. Von den *Glossatoribus* werden die Digesta in drey partes, nemlich in Digestum *vetus*, *infortiatum* und *novum* eingetheilet. Digestum vetus hebt sich an von dem 1. Tit. des ersten Buchs und gehet bis

auf den andern Titul des 24. Buches, und soll deswegen so genennet worden seyn, weil es ehender als die andern beyden Theile wäre verfertiget worden; oder weil dieser Theil die *jura vetera* soll in sich halten, STRYK. *in præcognitis juris §. 16.* Digestum infortiatum oder vielmehr der mittelste Theil der Pandecten erstreckt sich von dem 3. Tit. des 24. Buchs, bis auf das 39. Buch exclusive. Infortiatum aber soll es genennet werden, entweder von infarciando darzwischen schieben oder stecken, indem dieser Theil zwischen die andern beyde von den Glossatoribus ist inserirt worden; oder von dem Griechischen Wort τῦ φορτίυ, welches eine Last bedeutet, weil sich dieser Theil ab onere reddendarum dotium anfängt, ACCYRSIVS *ad rubr. ff. solut. matrim.* Digestum novum fähet sich an von dem 1. Tit. des XXXIX. Buchs de novi operis nunciat. und gehet bis zu Ende der Digestorum; und soll dieser Theil daher novum genennet werden, weil er am letzten wäre verfertiget worden. Die partes minores machen die 50. Bücher aus, welche in ihre Tituls, und ein jeder in seine Leges, diese aber in ihr princip. und §§. getheilet werden, ZOESIVS *in prooem. ff. n. 2.* Die Pandecten sollen beynahe aus hundert und funfzig tausend Versen bestehen, wie solches der Kayser JVSTINIANVS in dem *L. 2. §. 1. in f. C. de V. J. E.* angiebet. Die Verfertigung dieses Wercks hat der Kayser JVSTINIANVS anno 530. im Monath Decembr. dem TRIBONIANO aufgetragen, welcher XVI. gelehrte Männer zu Mit-Arbeitern hat angenommen, *L. 2. §. 9. C. d. t.* Die Schriften, woraus die Pandecten sind verfertiget worden, waren ohngefehr 2000. und 39. alte Römische Juristen Autores davon, derer Nahmen in dem Indice Florentino angegeben werden. Zu

Ver-

Verfertigung dieses Wercks hatten die Compilatores zehn Jahr überkommen, welches aber in drey Jahren wurde zu Ende gebracht, wie solches ex *d. L. 2. §. 12. C. d. t.* zu ersehen. Es ist aber dieses Werck anno 533. zu stande gebracht, und den 16. Decembr. gedachten Jahres publicirt worden. Die Pandecten allegirte man sonsten durch ein doppelt ll. item durch ein P. oder Pi. i. e. Pisanæ. Insgemein aber werden sie anjetzo angeführet und notirt entweder durch ein D. z. E. *L. 3. D. de A. R. D.* i. e. Lex 3. Digestis de acquirendo rerum dominio; oder durch ein Griechisch π. z. E. *L. 7. π. de N. i. e. L. 7.* Pandectis de Nuptiis; oder mit einem doppelten ff. so durch Unvorsichtigkeit der Schreiber aus dem Griechischen π. soll entstanden seyn, z. E. *L. 3. ff. de Jurisd.* i. e. Lex 3. Pandectis de Jurisdictione; oder diese Zeichen werden gar weggelassen, z. E. *L. 8. de R. V.* i. e. L. 8. de rei vindicatione, vid. Meine *Historia Corporis Jur. Justin. pag. 64. & seqq.*

Ultimus: Allhier möchte billig gefragt werden, warum dieser Titul von dem TRIBONIANO ist zuletzt gesetzt worden, da doch die generalia ordentlicher Weise den specialibus pflegen vorgesetzt zu werden, damit man diese desto ehender möge begreiffen. Wenn aber diese ordo doctrinæ soll observirt werden, so müssen die *generalia* so beschaffen seyn, daß man ohne dieselbe gar keine Erkäntnis der specialium erlangen kan, dergleichen aber nicht die Regulæ sind, davon in diesem Titul Meldung geschiehet, denn diese sind aus den Gesetzen gezogen worden, können also solche ohne diese Regulu begriffen werden, sagt daher PHIL. MATTHÆI in seinem *Comment. ad h. t. n. 14.* gar artlich, wenn er also schreibet: Est enim hic titulus quasi Coronis titulorum præcedentium.

tium, quoniam in angustum deducit, & quasi cempendio concludit jura illa propemodum omnia, quæ a TRIBONIANO ex infinitis antiquorum JCtorum libris collecta, & in certos titulos digesta fuerunt. Sicut igitur rivuli e fontibus deducti his sunt posteriores; Ita etiam regulæ juris tanquam πορίσματα ordine consecutionis logicæ sunt posteriores universali legum doctrina. Id quod exemplo physicorum axiomatum, nec non aphorismorum HIPPOCRATIS illustrari potest. Quemadmodum enim axiomata comportata ex omnibus libris physicis ARISTOTELIS se habent ad universam scientiam physicam; & ut se habeut aphorismi HIPPOCRATIS ad artem Medicam; sic quoque & non aliter regulæ juris ad Jurisprudentiam, sive universam artem boni & æqui sese habent. At vero constat, axiomata illa physica ad scientiam physicam, & aphorismos istos HIPPOCRATIS ad Medicinam habere se ut posterius ad prius: Quoniam nec axiomata illa physica sine universa doctrina physica, nec HIPPOCRATIS aphorismi ignorata arte Medica intelligi possunt. Pari igitur ratione juris quoque regulæ ad Jurisprudentiam se ut posterius ad prius habent, quia sine cognitione reliquorum jurium specialium satis percipi atque intelligi illæ non possunt. Hierauf mag auch PAVLVS in *L. 1. h. t.* ziehlen, wenn er sagt: *Ex regula jus non sumi, sed ex jure, &c.*

De diversis: Wird also nur von verschiedenen und nicht von allen Regulis juris allhier gehandelt; denn es werden noch viele in unserm Jure angetroffen, welche in diesen Titul nicht sind enthalten. Hierbey sind zwey Stück wohl zu mercken, als 1) daß nicht alles, was in diesem Titul enthalten ist, eine Regul sey, und 2) es

nicht

nicht folge, diese oder jene Regul ist in diesem Titul nicht befindlich, ergo ist keine Regul. Was das erste anbetrift, so ist bekant, daß auch definitiones vorkommen, so wird in dem *L. 1. §. 62. h. t.* eine definitio hereditatis gegeben; in dem *L. 65.* eine definitio Syllogismi cornuti. welcher Sorites genennet wird, CVJAC. *in par. ff. h. t.* Was das andere Stück anlangt, so werden in unserm Jure viele Regulæ angetroffen, welche in diesem Titul nicht befindlich sind, als z. E.

1) Die Regul: *Qui non habet in ære, luat in corpore;* daß dieses eine Regula Juris sey, solches bezeuget nicht allein der Kayser CONSTANTINVS, sondern auch der alte Römische Rechts-Gelehrte VLPIANVS in *L. 1. §. ult. de pæn.*

2) Die Regul: *Vim vi repellere licet;* diese kommt von dem alten JCto CASSIO her, teste VLPIANO in *L. 1. §.* vim vi. & in *L. 3. §. cum igitur, de vi & vi arm.*

3) Die Regul: *Legatum falsa demonstratione non perimitur;* davon der Kayser JVSTINIANVS in dem *§. 3. de legat.* gedencket.

4) Die Regul: *Novæ hereditates legitimæ capitis diminutione non pereunt;* welche der Kayser JVSTINIANVS gleichfals in dem *§. sciendum, Inst. de SCto Orphit.* unter die Anzahl der Reguln setzet.

5) Die Regul: *Juris ignorantia cuique nocet, facti vero ignorantia non nocet,* von dieser gedencket PAVLVS *in princ. L. 9. de jur. & fact. ign.*

6) Die Regul: *Judicis arbitrio relictum est, quod nec a lege, nec ab homine determina-*

tum reperitur, dieſe führet der VLPIANVS in dem *L. 1. §. ult. de Jure delib.* an.

7) Die Regul: *Par in parem non habet imperium*, wie ſolche der vortrefliche Römiſche JCtus PAVLVS in dem *L. 4. de recept. arb.* angiebt; dieſem pflichtet bey der VLPIANVS in dem *L. 14. de Jurisdict.* und *L. 13. §. pen. ad SC. Trebellian.* Andere dergleichen Reguln kommen in unſerm Jure noch mehr vor, davon aber in dieſem Titul keine Erwehnung geſchiehet.

Regulis: Was eine Regul ſey, und was ſonſt dabey zu obſerviren, davon wird in dem *L. 1. ſeqq. h. t.* gehandelt.

Juris antiqui: Durch das Jus antiquum wird allhier nicht dasjenige Recht verſtanden, welches Jure novo iſt abrogirt worden, ſondern dasjenige, ſo zu den Zeiten des JVLIANI, CAJI, PAVLI, VLPIANI und der andern alten Römiſchen Juriſten üblich war, und in den 50. Büchern der Pandecten enthalten iſt; ingleichen begreift auch ſolches dasjenige Recht in ſich, welches durch die Conſtitutiones der alten Römiſchen Kayſer, ſo zu den Zeiten dieſer erwehnten Juriſten gelebt, eingeführet worden. Es nennet der Kayſer JVSTINIANVS in dem *L. 1. C. de vet. jur. enucl.* all dasjenige Recht ein *Jus antiquum*, ſo vor ſeiner Zeit iſt verordnet und gegeben worden.

L. I.

PAVLVS *libro sexto decimo ad* PLAVTIVM.

REgula est, quæ rem, quæ est, breviter enarrat: Non ut ex regula jus sumatur, sed ex Jure, quod est, regula fiat. Per regulam igitur brevis rerum narratio traditur, & ut ait Sabinus, quasi causæ conjectio est, quæ simul ac si in aliquo vitiata est, perdit officum suum.

Erklärung.

Rubr.

Paulus: Es war JVLIVS PAVLVS ein berühmter Rechts-Gelehrter, lebte A. C. 220. war zu Padua gebohren, wie BARTACHINVS meynet, oder zu Tyro, wie BERTRANDVS vorgiebt, oder zu Rom, wie LAVR. PIGNORIVS haben will, und wurde wegen seiner grossen Wissenschaft in der Philosophie und Rechts-Gelehrsamkeit von Alexandro Severo, oder wie andere wollen, von Heliogabalo Recht zu sprechen und Gesetze zu geben gebrauchet, LAMPRID. in vita Alex. Er wurde Anfangs Prætor, und stieg durch alle Stuffen bis zur Bürgermeister-Würde, wurde auch endlich Præfectus Prætorio. Er war nebst VLPIANO ein Schüler und nachgehends ein Beysitzer des PAPINIANI, und hat mehr als einer von den al-

ten Rechts-Gelehrten geschrieben, indem er fast keinen Theil der Rechts-Gelehrsamkeit unberührt gelassen. Doch ist nichts mehr ohne die in dem Corpore Juris hin und wieder aus seinen Büchern gezogene Gesetze vorhanden, als seine fünf Bücher receptarum sententiarum, die er an seinen Sohn geschrieben. Er hat auch ein Buch an den PLAVTIVM, davon in der Rubric dieses Legis, und in den Pandecten hin und wieder gedacht wird, geschrieben, welcher ein alter Römischer JCtus war, und soll zu Vespasiani Zeiten gelebt haben, wird citirt im *L. 61. de procurat.* L. 43. und 44. *de condit. & demonstr.* L. 49. *ad* L. *Falc.*

Nigr.

Regula: Dieses Wort wird daher so genennet, quod recte ducat, nec aliquando aliorsum trahat, vel quod regat, vel quod normam recte vivendi præbeat, vel quod distortum pravumque corrigat, GRATIANUS in *c. 2. disp. 3.* In Griechischer Sprach wird solche Canon, κανὼν, genennet.

Rerum: Dieses Wort denotirt nicht die Sache oder das factum selbst, darüber gestritten wird, sondern das jus ex plurimis factis ortum & constitutum.

Ex regula jus &c: Wird also aus einer Regul nicht das Jus hergeleidet, sondern aus dem Jure wird eine Regul formirt, kan also von dieser gesagt werden, quod tempore posterior sit jure specialiter constituto. Dann die Reguln sind nicht zu diesem Ende colligirt worden, daß aus denenselben *principaliter* das Jus oder Recht solte hergenommen werden, sondern daß durch dieselben simpliciter, und so viel es sich thun lässet, das Jus, welches zuvor von dergleichen Fällen ist verord-

net

net worden, möge breviter exponirt oder erklärt werden. Ich hab gesagt *principaliter*, dieweil das Jus nur per consequentiam aus den Reguln hergeleidet wird, sofern nemlich dieselben aus dem Jure, das ist, ex observatione Juris sind hergenommen worden. Wenn denn nun die Reguln so sind extrahirt worden, so haben sie diesen Nutzen, ut ex iis juris sectatores similia judicare, deque his, quæ expresse decisa in jure non sunt, sententiam ferre queant. Dieselbe sind auch zuweilen hierzu dienlich, daß man dann und wann die Ursachen desjenigen, was ist constituirt oder verordnet worden, aus denselben hernehmen kan: wenn also jemand wissen wolte, warum die furiosi oder Rasende nicht injuriarum können belanget werden, *L. 3 §. 1. de injur.* so kan man solche gantz bequem aus dem *L. 40. h. t.* herholen, allwo der POMPONIVS sagt: *Furiosi nullam esse voluntatem*; Nun aber kan keine Missethat oder delictum sine voluntate oder animo begangen werden, *d. L. 3. §. 1. de injur. L. 55. pr. de furt. L. 1. C. si adverss. delict.*

Sabinus: Der MASVRIVS SABINVS war ein vortreflicher JCtus, lebte zu Zeiten des Kayfers Tiberii, ward der Urheber der Secte der Sabinianer, welche dem C. ATTEJO CAPITONI folgte, und den Meynungen der alten Rechts-Gelehrten beständig beypflichtete, L. 2. *§. 48. de O. J.*

Quasi causæ conjectio: In der Oratorie denotirt die Phrasis *causæ conjectio* nichts anders, als eine kurtze Erzehlung desjenigen, wovon die Rede soll gehalten werden. Wenn daher vor diesem ein Orator dem Richter eine Sache proponirte, so geschahe solches überhaupt und gantz kurtz, bevor dieselbe untersucht wurde, wie solches DVARENVS *in c. 46. Lib. 1. disputat. anniverss.* und

BERNH.

BERNH. WALTHERVS *Lib. 1. miſcell. cap. 1.* aus dem ASCONIO, PEDIANO, und AVL. GELLIO erwieſen. Wird alſo eine Regul mit allem Recht eine quaſi cauſæ conjectio, i. e. rei in breve coactio genennet, denn ſolche begreift kürtzlich diejenige Fälle in ſich, welche in unſerm Jure ſind decidirt worden. Hierbey iſt zu erinnern, daß der DECIVS, pro *conjectione*, lieſet *conjunctionem*, als wenn gleichſam ex conjunctione plurium cauſarum eandem rationem habentium eine Regul formirt würde, und hat hierinnen dem ACCVRSIO und PLACENTINO gefolget. Allein dieſe *Lectionem*, wenn gleich eine Erklärung iſt dazu geſetzt worden, infringirt das Wort *Quaſi*, welches ſonſt als überflüßig anzuſehen wäre; wie dann in den Pandectis Florentinis gleichfals das Wort *conjectio* angetroffen wird. vid. ALCIAT. *in c. 1. Lib. 5. parerg.*

Perdit officium ſuum: Bleibet alſo eine Regul ſo lange feſt ſtehen, donec vitietur, wie der alte Römiſche JCtus der PAVLVS in unſerm Lege allhier redet, das iſt, virtute ſua privetur, alsdann verliert ſie ihr officium. Es iſt aber die Virtus einer Regul, daß ſie müſſe univerſell ſeyn; wenn ſie aber von einem oder dem andern dergleichen vorkommenden Fall nicht kan verſtanden werden, ſo iſt ſie nicht mehr univerſell oder allgemein, folglich verliehrt ſie ihre univerſalitatem, und damit auch ihr officium, EICHEL *ad h. t. c. 1. n. 12.* Und ſagt der PETRVS FABER *ad h. l.* gar wohl; Quia ergo regula fit & conficitur ex rebus, quæ non ſemper eodem modo ſe habent, (h. e. contingentibus) ex non neceſſariis autem nihil neceſſarium elici aut concludi: Ideo nihil mirum, ſi non ſint perpetuo ac neceſſario veræ regulæ juris. Iſt daher gar wohl bekannt: Nuallm regulam tam firmam eſſe, quæ non aut limita-

limitationem aut exceptionem patiatur, arg. L. 3. *pr.* & §. 1. *de injur.* Ja bisweilen hat eine Regul mehr exceptiones, als exempla consentanea, L. *ult. C. in quib. cauſ. reſtit. in integr. non eſt neceſſ. pr. Inſtit. de Satisdat.* Daher aber wird dennoch, wenn gleich mehr exceptiones und limitationes angebracht werden, eine Regul nicht deſtruirt; ſondern die Exceptiones confirmiren vielmehr die Regul in caſibus non exceptis, wie der BARTOL. ſagt in dem L. *quæſitum* §. *denique ff. de fund. inſtr. vel inſtrum. leg.* So wird die bekannte Regul: *Par in parem non habet imperium*, limitirt

1) Si lex ita velit; Alſo kan ſich Chur-Pfaltz eines ſehr anſehnlichen Rechts rühmen, daß (wiewohl nicht aus einer Anno 1250. dißfalls gemachten Conſtitution, als GOLDASTVS ſich vergeblich einbildet, ſondern aus einer ſehr alten Gewohnheit, die nach etlicher Meynung noch von den alten Fränckiſchen Groß-Hofmeiſtern, welches letztere doch ebenfalls von andern widerſprochen wird, herrühret) man den Kayſer vor ihm als Kayſerlichen Ober-Hof-Richter oder Pfaltz-Grafen verklagen könne, und alſo ein Pfaltz-Graf am Rhein auf gewiſſe Art des Kayſers Richter iſt, wenn er gleich niedriger iſt, conf. Sachſen-Spiegel, L. 3. *art.* 32. Schwaben-Spiegel L. 2. *c.* 43. Verb. Wenn die Fürſten den König wollen beklagen, ſo er ihnen wider Recht thut, das ſollen ſie thun vor dem Pfaltz-Grafen. Welche Gewohnheit und daherrührendes Recht auch in der güldenen Bulle *c.* 5. confirmiret worden. Und wiewohl die Worte in beſagter güldenen Bulle ſehr general,

ſo

so hält man doch dafür, daß solches Gerichte nur in Civil- nicht aber in Criminal- und Lehn-Sachen fundirt ist, besiehe hiervon den Schwaben-Spiegel L. *1. c. 23.* in den Worten: Dem König mag niemand an den Leib gesprochen, ihm werd das Reich verurtheilet mit der Fürsten Urthel: Uber des Königs Leib oder seine Ehre mag niemand Urthel gesprechen, dann die Fürsten; Und kriegt er mit jemand um Gut oder andere Dinge, das des Reichs ist, da sollen über sprechen die Fürsten und Grafen, die Freyen und Reichs-Dienstmann ꝛc.

2) Wird diese Regul limitirt ob specialitatem juris; wenn den beyden Reichs-Vicarien einig imperium vermög der güldene Bulle *cap. 5.* über die Stände des Reichs zukommet, ARVMÆ. *ad Aur. Bull. d. l.*

3) Wird solche limitirt, ob Jus feudale, wann nemlich zwischen den Lehn-Herrn und Vasallen ein Streit entstehet, oder sonst zwey Vasallen sich wegen einer Sache zancken, so können die Mit-Vasallen solches untersuchen und die Jurisdiction exerciren, *2. F. 16. & 55.*

4) Wird diese Regul limitirt, ob forum rei sitæ & in realibus actionibus. Denn wenn ein Fürst in einer Grafschaft von den Gräflichen Unterthanen liegende Güther kauft, und in Ansehung derselben ein Streit entstehet, so muß er auch in den Gerichten desselben Orts stehen, TVSCH. *concluſ. pract. concl. 203. n. 7.* ROTHE, *Diſſ. de Imper. paris in parem Sect. 7.*

5) Wird

5) Wird auch dieſe limitirt, quando par ſe ſubmittit imperio paris, wie ſolches VLPIANVS in dem L. *14. de Jurisdict.* bezeuget, wenn er ſagt: *Eſt receptum, eoque jure utimur, ut ſi quis major vel æqualis ſubjiciat ſe jurisdictioni alterius, poſſit ei & adverſus eum jus dici*, und L. *13. §. 4. ad SC. Trebell.* ſagt dieſer gleichfals: Sed *ſi Jurisdictioni* (paris, v. g. Prætor Prætoris) *ſe ſubjiciant, ſolet Prætor in eos* (v. g. Prætorem) jus dicere. So übernehmen öfters auch die Schied-Richters, welche einſtimmig von den ſtreitenden Partheyen zu Beylegung einiger Streit-Händel ſind erwehlet worden, das munus judicandi imparem, L. *1. de recept.* L. *13. pr. §. 1. C. de judic.*

Hierbey iſt zu erinnern 1) Quod Regulæ inhærendum ſit, donec doceatur de exceptione, L. *ab ea parte ff. de probat.* VIVIVS *deciſ. 535. n. 1.* Iſt alſo deſſen Intention fundirt, welcher eine Regul vor ſich hat, CAVALCAN. *deciſ. 2. n. 21. p. 1.* z. E. Titius verſtirbt, und verläſt viele Paſſiv-Schulden. Cajus als Gläubiger oder Creditor des Verſtorbenen, kommt in dem neunden Tag nach deſſelben Hintritt, und verlangt Arreſt, welchen er auch erhält. Mevius aber, welcher ſich gar wohl proſpiciren will, kommt allererſt nach dreyſig Tagen, und meldet ſich bey den Gerichten, verlangt Arreſt, und erhält ſolchen gleichfals. Nun aber will Mevius den von Cajo erlangten Arreſt deswegen impugniren und verwerfen, weil er ſolchen gar zu frühzeitig hätte begehret; wird daher gefragt, ob Mevius ſolches thun könne. Hierauf wird geantwortet, es ſey eine Regula Juris vorhanden, welche heiſt: Quod hereditas repræſentet perſonam

nam defuncti, L. 34. L. 61. *de A. R. D.* L. 9. *C. depoſit.* L. 22. *de fidejuſſ.* tam ad incommoda quam commoda, L. 27. *de V. O.* iſt alſo ſo gut als wenn Titius am Leben wäre, indem die Erbſchaft die Perſon des Verſtorben repräſentiret und den Arreſt gültig machet, muß man alſo der Regul inhäriren, bis das Gegentheil erwieſen wird. Dieſer Caſus wurde in utramque partem ventilirt, wie davon ARVMÆVS *in* L*ib. 2. deciſ.* 4. gedencket, und iſt pro Cajo von der Leipziger Juriſten-Facultät, ingleichen von dem Leipziger und Hallischen Schöppen-Stuhl, wie auch von den Helmſtädtiſchen JCtis reſpondirt worden, verb. Daß vorberührter erſter Arreſtandt, welcher inwendig den dreyſigſten den Arreſt erhalten, in Concurſu Creditorum den vorzuziehen ſey, die folgends und nach ausgangs des dreyſigſten auch Arreſta diſſfals ausgebracht und erlanget haben, v. R. W. Zum 2) iſt zu obſerviren, quod ex cauſa a Regulis juris communis quandoque recedendum ſit. Es iſt z. E. bekannt: Lite non conteſtata teſtes non poſſe produci, *c. quoniam* X. *ut lit. non conteſt.* Von dieſer Regul aber gehet man ab, wenn ſolches die augenſcheinliche Billigkeit es mit ſich bringet, damit nicht etwan der Beweis ſowohl des Klägers als Beklagten möchte aus den Händen gehen; können alſo die Zeugen gantz wohl, wenn es die Nothwendigkeit mit ſich bringet, ad perpetuam rei memoriam abgehöret werden. Uberhaupt, wenn periculum in mora, ſo kan man gantz wohl von einer Regul abweichen, cum expediat, periculoſos caſus prævertere, nec expectare, donec noceant, WESENBEC, *n. 8. ff. de his, qui dejec.* So kan man einen Schuldner, wenn er de fuga ſuſpectus iſt, mit Arreſt belegen, ob gleich die Schuld noch nicht fällig geweſen, und es auch in

unſerm

unſerm Jure heiſt, qui ante diem agit, male agit, L. *unic. in §. fin. quand. dies uſusfr.* alſo haben die JCti Lipſ. anno 1615. geſprochen: Dennoch aber und dieweil viel vornehme Rechts-Lehrer dahin ſchlieſſen, daß wenn periculum in mora, ein Arreſt auch wegen einer ſolchen Schuld, ſo noch nicht fällig, wol kan geſuchet und erlanget werden; So werdet Ihr auch, Kraft euers erlangten Arreſts, den andern Arreſtanten billig vorgezogen, V. R. W. CARPZOV. *p. 1. c. 17. d. 32.* PETR. MVLLER. *Diſſ. de pericul. in mora.*

L. II.

VLPIANVS *libro primo ad* SABINVM.

Pr.

FOeminæ ab omnibus officiis civilibus vel publicis remotæ ſunt; Et ideo nec Judices eſſe poſſunt, nec Magiſtratum gerere, nec poſtulare, nec pro alio intervenire, nec procuratores exiſtere.

§. 1. Item impubes omnibus Officiis civilibus debet abſtinere.

Erklärung.

Rubr.

Vlpianus: Der DOMITIVS VLPIANVS war ein vornehmer Römischer Rechts-Gelehrter, lebte A. C. 220. zu ALEXANDRI SEVERI Zeiten. Er war aus der Stadt Tyro gebürtig, L. 1. *de Censib.* kam an Kayserς SEVERI Hof, wurde aber, von HELIOGABALO ins Elend verjagt, LAMPR. *in vita Heliog.* Allein ALEXANDER SEVERVS, so bald er zur Regierung kam, restituirte VLPIANVM wieder, zog ihn zu den wichtigsten Rathschlägen, wie er denn stets um ihn seyn muste, auch ihm sehr grosse Dienste that. Er war anfänglich dessen Cantzler, nach diesem Præfectus annonæ, und letzlich Præfectus Prætorio, jedoch ein grosser Feind der Christen, LAMPR. *in vita Alex.* wiewohl GROTIVS zu behaupten suchet, daß ihm damit Unrecht geschähe. Weil er sich bey den Soldaten gar gehäßig machte, indem er viel Dinge, die ihnen von HELIOGABALO waren eingeräumet worden, wieder abgeschaffet, wurde er auf Epagethi Anstiften nächtlicher Weile von den Prætorianis A. C. 328. umgebracht, XIPHIL. e DION. *Lib.* LXXX.

Sabinum: Von diesem ist schon oben ad L. 1. h. t. gehandelt worden.

Nigr.

Pr.

Fœminæ: Dieses Wort wird in den Rechten in zweyerley Verstande, nemlich in engern

und

und weitläuftigern genommen. Nach dem erstern werden allein diejenigen, so an eine Manns-Person verehlichet seyn, begriffen, BECHMANN. *Disp. de privileg. mulier. §. 5.* Da hingegen nach dem letztern nicht nur die Verehlichten, sondern auch die Unverehlichten, sie mögen gleich Wittwen, oder Jungfern, oder Geschwächte seyn, unter diesem Wort *Fœminæ* verstanden werden, L. *25. §. 9. de aur. & arg. leg.* L. *13. de V. S.* arg. L. *81. §. 1. de leg. 3.* und in diesem letztern Verstand wird dieses Wort auch hier genommen.

Ab omnibus officiis &c.: Und dieses in Ansehung ihres gebrechlichen, schwachen und nicht so vollkommenen Verstandes, L. *ult. §. fin. qui pet. tut.* Daher äussert es sich auch, daß die Weibs-Personen in vielen Stücken theils einer schlimmerern Condition sind als die Manns-Personen, wie dieses der alte Römische JCtus in dem L. *9. de stat. hom.* bezeuget, über welchen L. *9.* der FRANCISCVS PRVCKMAN. einen besondern Tractat hat verfertiget; theils auch einer bessern, HVBERVS *Prælect. Jur. Civ. ad tit. ff. de statu homin.* BERGERI *Oecon. Jur.* Lib. *I. tit. 2 §. 3.* LAVTERBACH. *Comp. Jur. tit. de statu homin.* Kan daher ratione dieser Condition folgende Regul formirt werden: Daß die Weibs-Personen in Ansehung der Fähigkeit Ehren-Stellen zu besitzen und öffentliche Aemter zu bekleiden schlimmerer, und in Ansehung der Verbindlichkeit und Schuldigkeit besserer Condition seyn, als die Manns-Personen. Also werden die Manns-Personen zu allen Ehren-Stellen und öffentlichen Aemtern gelassen, hingegen aber die Weibs-Personen davon ausgeschlossen, ausgenommen diejenigen, welche keine Verwaltung mit sich führen, sondern blos in einer Würde bestehen, und von den Weibs-Personen ohne Verletzung ihrer

Schamhaftigkeit geführet werden können, L. 23. §. 4. C. *de nupt.* c. 17. c. 33. *qu.* 5. oder welche auf ihren von ihnen beſeſſenen Güthern haften, und auch munera patrimonialia heiſſen, L. 9. C. *de mun. patrim.* SANDE *ad h. l.* 2.

Ab omnibus officiis civilibus vel publicis: Der VLPIANVS will allhier keinen Unterſchied machen inter officia, wie es der CAGNOLVS und GOTHOFRED. *ad h. l.* thun, ſondern er will nur ſo viel ſagen, daß die publica officia auch ſonſt civilia wären genennet worden, wie ſolches denn aus den letzten Worten dieſes Legis abzunehmen iſt.

Ideo nec Judices eſſe poſſunt: Hierdurch werden verſtanden die Judices pedanei, welche die Weibs-Perſonen nicht abgeben können, L. 12. §. 2. *de Judic.*

Nec Magiſtratum gerere: arg. L. 12. §. 2. *de Judic.* Können daher die Weibs-Perſonen zu keinen geiſtlichen oder Kirchen-Aemtern beruffen werden, dergleichen Pfarr- und Schul-Aemter, Profeſſor-Stellen und Würden, Canonicate und dergleichen ſeyn, vid. *1. Corinth. 14. v. 34.* allwo der Heil. Apoſtel PAVLVS ſagt: *Taceat mulier in Eccleſia, quod viro ſubjecta ſit*; dieſem kan beygefügt werden der Ausſpruch des alten Römiſchen Juriſten PAVLI: *Taceat mulier in foro, nec judicandi poteſtatem ſibi ſumat*, arg. L. 12. *pr.* & §. 2. *de Judic.* und führet PAVLVS in dem *alleg.* §. 2. folgende Urſach an, warum ſie keine Richter abgeben können: *Non, quod non habeat judicium, ſed quia receptum eſt, ut civilibus officiis non fungatur*; können alſo ſolche keine Richters- und Obrigkeits-Perſonen abgeben, weil ſolches öffentliche Aemter ſind, davon die Weibs-Perſonen ausgeſchloſſen werden, über das ſie ſelbſt

von

von keinem dazu erforderlichen so reiffen, vielmehr schwachen Verstande sind, und sich selbst nicht gnugsam rathen mögen, L. 2. §. 1. und 2. *ad SCt. Vellej.* L. 22. C. *eod.* L. 1. C. *quando mulier offic. tut. fung.* und wird die ihnen angeerbte Schlangen-List den Verstand hierzu nicht ersetzen. Geschieht es ja, daß ein Guth mit den Ober- oder Nieder-Gerichten auf sie kommt, so mögen sie doch dieselben keinesweges in eigener Person verwalten, und den Partheyen Recht sprechen, oder einige Actus Jurisdictionis persönlich ausüben, sondern sie müssen die Gerichte durch ihre Curatores, oder durch die von ihnen mit Genehmhaltung ihrer Curatorum zu den Acten verpflichtete Gerichts-Verwalter, und denen die Gerichte anvertrauet sind, verwalten lassen, BERGER. *Oecon. Jur. Lib. III. tit. 2. not. 3.* CARPZ. *p. 2. dec.* 142. KEMMERICH. *disp. de consiliario principis Curatore uxoris ejusdem principis, p.* 18. Und weil das Amt eines Schieds-Richters gleiche Erfahrenheit und Verstand als das Amt eines Richters erfordert, auch niemand einen Schieds-Richter abgeben kan, der zu Verwaltung des richterlichen Amtes nicht gelassen wird, L. *fin. C. de recept. arbitr.* ibique BRVNNEM. LAVTERB. *Disp. de arbitris th.* 21. so mögen die Weibs-Personen aus eben angeführten Ursachen, wenn sie auch gleich die Erb-Gerichte auf ihren Güthern haben, und dieselbe durch ihre Curatores oder verpflichtete Gerichts-Halter führen und ausüben lassen, keine Schieds-Richter abgeben, dergestalt, daß sie solches nicht einmahl durch ihre Curatores oder Gerichts-Verwalter verrichten lassen können. Also mögen sie auch nicht das Amt eines geschwornen Notarii, Actuarii, Secretarii und Archivarii verwalten, als welche gleichergestalt unter die öffentlichen Aemter ge-

rechnet werden, HILLIGER ad DONELLVM L. 23. c. 7. GROENEWEG *ad* L. 4 *de edendo*, BRVNN. *ad* L. *pen. d. t.*

Nec postulare: Das Wort postulare bedeutet seiner natürlichen Bedeutung nach nichts anders, als etwas verlangen, bitten, nach der Zeit aber hat man selbiges in den Gerichten sowohl von Criminal- als auch Civil-Sachen zu brauchen angefangen, und in der letztern Bedeutung heist postulare so viel als rechtliche Klage erheben, welches entweder in seinen eigenen Sachen oder vor einen andern geschehen kan. Wenn nun einer vor einen andern postuliret, so wird er Advocatus ein Fürsprecher, *L. 6. C. de advocat.* oder Redner, L. 1. §. 4. *de postul.* genennet; dergleichen rechtliche Beystände und Advocaten in Gerichten die Weibs-Personen nicht abgeben können, wie solches nicht allein aus diesem L. *1. h.* sondern auch aus dem *L. 1. §. 5. de postul.* zu ersehen ist, und wird der Ursprung dieser *Prohibition* einer Römischen Weibes-Person mit Namen Calpurnia oder Carfurnia, des Licinii Brutionis Ehe-Weibe zugeschrieben, welche sich vor den Gerichten durch ihre zänckische und üble Aufführung verhast gemacht, dergleichen liebe Schwestern noch heut zu Tage angetroffen werden. In ihren eigenen Angelegenheiten aber wird den Weibs-Personen, nach den Civil-Rechten, zu advociren, und sich zu defendiren nicht verbothen, arg. *L. 1. §. 2. de postul.* ja auch im Nothfall können sie vor ihre Eltern und Kinder, *L. 41. de Procurat* ingleichen in causis piis *L. 3. §. 2. de liber. caus.* advociren. Ein anders ist nach den Sächsischen Rechten zu sagen, als nach welchen die Weiber weder vor sich noch vor andere advociren können, sie wären dann mit einem Curatore ad litem versehen, welchen ihnen der Richter auch ex officio zu verordnen schuldig ist, sie seyen Klä-

ger oder Beklagte, damit das Gericht nicht eludirt werde, CARPZOV. *p. 1. c. 1. d. 30.* welcher folgendes Præjudicium Scabinat. Lipſ. in cauſa Hanſen Fabers Gläubigere contra deſſen Wittib und Erben M. Jul. Anno 1617. anführet: Daß Beklagte entweder in der Perſon, oder durch ihren gnugſamen Gevollmächtigten, die Wittib aber durch ihren kriegiſchen Vormunden, ſo ihr Gerichts wegen zugeordnet wird, zu erſcheinen und uf erhabene Kummer-Klage ſich einzulaſſen ſchuldig, V. R. W.

Nec pro alio intervenire: Können alſo die Weibs-Perſonen nicht intercediren, wes Alters und Conditions ſie auch ſeyn mögen, FRANZK. *ad tit. de SCt. Vellej.* wenn ſie nur contrahiren können, arg. L. 4. §. 1. *d. t.* Doch wollen einige DD. die Königlich-Fürſtlich-Gräfliche ꝛc. Weibs-Perſonen hiervon ausnehmen, HERING. *de Fidej. c. 7. n. 517.* welches aber STRYK. *in U. M. ad d. t. §. 7.* nicht will admittiren, weil dieſe Exemtio in Jure unbekannt wäre, und die fœminæ illuſtres die ordentlichen Remedia Juris gleichfals zu genieſſen haben. Wenn nun eine Weibs-Perſon intercedirt, ſo macht ſie entweder ihr Vermögen oder ihre Perſon obligat. Macht ſie ihr Vermögen obligat, und verſchreibet ſolches vor einen andern, ſo hat bekannter maſſen das SCtum Vellej. ſtatt, L. *8. pr. ad SCt. Vellej.* Hätte aber der Mann ſeiner Frauen Vermögen oder Sachen, ſie wiſſe oder wiſſe es nicht, einem andern, der es gewuſt, wem ſolche gehören, verpfändet, ſo iſt die oppignoratio ipſo jure nulla, L. *5. pr.* L. 7. junct. *Auth. ſi qua mulier. C. ad SCt. Vellej.* Wenn aber die Frau ſolches hätte permittirt, und der Creditor weiß nichts davon, wem die Sache gehöret, ſo bleibet die Oppignoratio kräftig, und kan durch die Exception

SCti Vellej. nicht umgestossen werden, L. 5. C. *ad SCt. Vellej.* L. 11. C. *de distr. pign.* es wäre dann die Frau durch Droh-Worte und Schläge darzu gezwungen worden, FAB. *in Cod. ad SCt. Vellej. def.* 23. Macht aber eine Frau ihre Person obligirt, so geschiehet solches, wenn sie entweder eine alte Obligation oder eine neue über sich nimmt. Wenn eine Weibs-Person eine alte Obligation oder Verschreibung über sich nimmt, so geschiehet solches entweder *cumulative*, L. 4. C. *d. t.* z. E. wenn solche erst nach der Hand vor den Schuldner Bürge wird; oder *privative*, dadurch der Debitor völlig von seiner Obligation befreyet wird, und dieses geschiehet durch die expromissionem, L. 8. §. 5. *ad SCt. Vellej.* Nimmt aber eine Weibs-Person eine neue Obligation über sich, so geschiehet solches, wenn sie gleich Anfangs vor einen Bürge wird, L. 4. C. *d. t.* Z. E. Titius will 100. Thlr. bey mir borgen, welche ich ihm nicht ehender will geben, bis die Caja vor ihn Bürge wird; und in diesen recensirten Fällen hat das SCtum Vellej. statt. Hat also solches nur statt, wenn eine Weibs-Person bey andern und vor einen andern intercediret, daher cessiret dieses, wenn sie weder eine alte noch neue Obligation auf sich genommen, sondern nur allein vor sich hat contrahiret, L. 13. C. *d. t.* Kan also sie sich auf dieses Beneficium nicht beruffen, wann sie jemanden etwas hat geschencket, L. 4. §. 1. L. 21. §. 1. *ad SCt. Vellej.* oder vor einen andern gezahlet, L. 4. §. 1. L. 5. *d. t.* oder ihren Debitorem einem andern Creditori angewiesen, L. 5. L. 8. §. 5. L. 19. §. f. *d. t.* wann sie nur nicht Intercessions-Weise sich mit obligirt hat, L. 1. L. 9. C. *ad SCt. Vellej.* oder sie giebt die Pfänder zurück, L. 8. *pr. d. t.* oder sie remittirt dem Ehe-Mann selbst die Hypothec, L. 11. L. 21. C. *d. t.*

C. d. t. BERL. *p.* 1. *concl.* 20. *n.* 3. Es ceßiret aber die Exceptio SCti Vellej.

Erſtlich auf Seiten entweder der Weibs-Perſon oder des Gläubigers. Auf Seiten der Weibs-Perſon

1) Wenn ſie ihres Beneficii kundig, die Interceſſion ſimuliret, und was vorgegangen, vor ihr eigenes Negotium angiebt, und auf dieſe oder andere Art den unwiſſenden Creditorem betrieget, L. 2. §. 3. *d. t.*

2) Wenn ſie ein Pretium wegen der geſchehenen Interceſſion genommen, L. 23. *pr.* § 1. *C. d. t.* von deſſen Quantität der Richter urtheilen muß, arg. L. 1. §. 1. *de Jur. deliber.*

3) Ceßiret dieſe Exceptio, wenn eine majorenne Weibs-Perſon ihre Interceſſion nach zweyer Jahren Verlauf erneuert, und ſich abermahls vor einen Fremden verbindlich machet, L. 22. *C. d. t.* welches aber vor ihren Mann nicht geſchehen kan, *Auth. ſi qua mulier. C. d. t.* Soll aber die Interceſſion, ſo poſt biennium geſchiehet, gültig ſeyn, ſo wird requirirt,

α) daß völlig zwey Jahre nach der erſten Interceſſion verfloſſen ſeyn,

β) daß die cautio wiederholet werde, wie dann auch dieſe zweyte Interceſſio und Confirmatio der erſtern nicht zurück zu ziehen iſt, ſondern erſt von der Zeit der letztern Confirmation ihren Anfang nimmet, BERL. *p.* 2. *concl.* 19. *n.* 8. Geſchicht es aber,

daß die Frau vor Verlauf der zwey Jahren das andermal intercediret, so gilt diese andere Interceſſion eben so wenig als die erſte, L. 22. C. *d. t.*

4) Ceßiret ſolche, wenn eine Weibs-Perſon zwar vor einen andern, jedoch zu ihren Nutzen, hat intercediret, L. 1. §. 1. L. 2. §. 1. L. 4. §. 1. L. 21. *pr. d. t.*

5) Wenn eine Weibs-Perſon, nachdem ſie zuvor ihres Juris und competirenden Freyheit genugſam erinnert worden, ſelbiger renunciret, arg. L. *pen. C. de pact.* L. *f. §. p. ad SCt. Vell.* Hinc Formula:

P. P.

Damit auch der Darleiher, Sempronius, deſto mehr verſichert ſeyn möge; will ich Caja, im Fall nicht erfolgter Befriedigung, vor den Principal Debitorem Richtigkeit verſchaffen, und die Zahlung ſelbſt leiſten. Wie ich dann zu ſolchem Ende allen Freyheiten und Weiblichen Gerechtigkeiten, beſonders aber dem Velleianiſchen Rath-Schluſſe, NB. deſſen Innhalt mir zuvor gnugſam erkläret worden, hiermit aufs kräftigſte (Jure Saxon. commun. an Eydes ſtatt, Jure vero Saxon. Elector. per juramentum actu corporali præſtitum) will renunciret und mich deſſelben zu ewigen Zeiten begeben haben.

Es kan aber die Renunciatio ſo wohl in als auſſer Gerichten geſchehen, wenn ei-

ne

ne Weibs-Person vor einen Fremden, nicht aber vor den Mann hat intercediret; wiewohl einige wollen, daß wo eine Weibs-Person vor einen Fremden intercediret, die simplex renunciatio nicht genug sey, sondern eine jurata requiriret werde, BERL. *p.* 1. *c.* 19. *n.* 16. Allein in praxi wird das Gegentheil observiret, wie solches HAHN. ad WESENB. *ad tit. π. ad SCt. Vellej.* und CARPZ. *p.* 2. *c.* 16. *d.* 17. bezeugen; Und so haben auch die Dn. Scabini Lipsi. in causa uxoris, Ulrici Wellers zu Pirn, M. Octobr. 1598. gesprochen: Hat ewer Ehe-Weib sich vor ihren Vetter 180. Rthlr. halber, in Bürgschaft eingelassen, und dem Beneficio SCti Vellejani renunciret. Da nun solche Bürgschaft und Renunciation von ihr gerichtlichen uf vorgehende Erinnerungen in eigener Person, und mit eurer und ihres kriegischen Vormundes Verwilligung geschehen, ꝛc. So wäre gedachter euers Weibes Verpflichtung ungeacht, daß dieselbe nicht eydlichen geschehen, zu Recht kräftig, V. R. W. Damit aber eine Weibs-Person bey der Renunciation nicht möchte hintergangen werden, so wollen daher einige DD. haben, daß solche judicialiter geschehen müste, wie in theils Orten, besonders in Sachsen geschiehet, SCHILT. *ad π. Ex.* 28. §. 10.

6) Cessiret diese Exceptio SCti Vellej. wenn einer Weibs-Person geschehene Intercession mit einem leiblichen Eyde confirmiret worden, und zwar dieses mehr nach dem Canonischen als Civil-Recht, BERL. *p.* 2. *concl.* 19. *n.* 36.

Auf

Auf Seiten der Person des Creditoris, bey welchem nemlich eine Weibs-Person hat intercediret, ceßiret die Exceptio SCti Vellej., wenn solcher es nicht gewust hat, oder der Creditor ein Minor, in diesem Fall wird mehr auf das Alter als Geschlecht gesehen, L. 12. *de minor.* L. 32. *pr. ad SCt. Vellej.*

Zum andern hat diese Exceptio nicht statt ob causæ favorem, L. 41. *pr. de jur. dot.* L. 12. *C. ad SCt. Vellej.* z. E. wenn eine majorenne Weibs-Person pro dote intercediret; doch muß diese Promissio noch vor geschlossener Ehe geschehen, denn wenn solche schon ist vollzogen worden, so hat contra promissam dotem diese Exceptio nicht statt, weil die Leges mehrern favorem vor ein matrimonium contrahendum als contractum tragen, L. 19. *de R. N.* L. 1. *fol. matr.* Ein anders ist zu sagen, wenn die Frau vor den Mann, der dotem promittirt hat, Bürge wird, BRVNNEM. *ad* L. 12. *C. ad SCt. Vellej.* Oder wenn die Intercessio geschiehet pro pia causa, wohin die DD. referiren die Studier-Kosten, Alimenta, und was vor der Frauen ihren armen oder gefangenen Mann ist aufgewendet worden.

Zum dritten ist diese Exceptio in vielen Orten durch besondere Statuta, meistentheils zu Nutzen der Kaufmannschaft, aufgehoben worden, wie von Franckfurt und Lübeck attestiret LAVTERB. *in Colleg. theor. pract. ad tit. de SCt. Vellej.* von Nürnberg aber STRYK *in U. M. d. t.* §. 2. In Franckreich hat der König HENRICVS IV. durch

durch ein öffentliches Edict dieses SCtum abgeschaffet.

Nec procuratores existere: Weibs-Personen können keine Procuratores judiciales abgeben, L. 54. *de Procurat.* L. 4. L. 18. *C. eod.* quia in procuratione judiciali quædam fit intercessio, ad quam fœminæ ob SC. Vellejanum minus habiles sunt, *tot. tit. π. ad SC. Vellej.* und also hat auch die Facultas Juridica Lipſ. 1701. gesprochen. Hergegen in extrajudicial-Affairen können sie gar wohl Procuratores abgeben, BERLICH. *p.* 2. *concl.* 17. und mag sichs der Herr, wenn er einigen Schaden hat erlitten, zuschreiben, daß er die Administration seiner Sachen einer Weibs-Person hat aufgetragen, L. *quod quis, de Procur.* Was nach dem Sächsischen Recht obtiniret, davon kan die *Constit. Elector. p.* 2. *c.* 15. nachgesehen werden. Wie nun die Weibs-Personen keine Richter, Advocaten und Procuratores judic. können abgeben, so können auch solche nicht Vormünder seyn, wenn auch gleich der Vater sie in dem Testament den Kindern zu Vormündern verordnet hat: die einige Mutter und Groß-Mutter sowohl väterlich- als mütterlicher Seite ausgenommen, als welche, woferne der Vater in dem Testamente den Kindern keinen Vormund ernennet hat, oder vermöge eines gewissen Pacti Gentilitii der Mutter die Vormundschaft entzogen, und daß der älteste der Familie solche führen solle, verglichen worden, SCHILTER. *Ex.* 37. §. 58. gar wohl ihrer Kinder und Enckel beyderley Geschlechts, weil vermuthet wird, daß sie beyde gleiche Liebe haben werden, *Nov.* 94. gar wohl Vormünder seyn können. Jedoch verstehet sich dieses allein nur von der leiblichen Mutter, wenn sie auch gleich das Kind nicht im Ehestand, sondern ausser dem Ehestande gezeuget hat, KRAVSE

Disp.

Disp. de tutela materna, §. 14. Daher denn die Stief-Mutter, ohngeachtet sie in den Rechten hin und wieder der Kinder Mutter genennet wird, §. 7. *de nupt.* keine Vormünderin ihrer Stief-Kinder abgeben kan, und wenn auch gleich der Vater dieselbe in dem Testament darzu ernennet hätte.

Hierbey ist I. zu erinnern, daß zwar ein Unterschied sey, zwischen einer Manns- und Weibs-Person, hieraus aber ist nicht zu schliessen, daß die Weibs-Personen keine Menschen wären, wie dann dergleichen gethan hat ein Bischof in dem Synodo Mantisconensi, vid. *Cent. Magdeburg. 6. histor. eccleſiaſt. cap. 9.* ingleichen ANTON. FABER *ad* L. 10. *de ſtatu hom.* CVJACIVS *Lib. 6. obſ.* 21. und MATTH. WESENBECIVS *ad π. tit. ad* L. *Cornel. de Sicar. n.* 5. Diese wollen solches aus dem L. 38. §. 5. *de pœn.* und *c.* 15. *X. de homicid.* erweisen, woselbst die Manns- und Weibs-Personen einander contradistinguiret werden. Allein das Wiederspiel erhellet aus dem L. 152. *de V. S.*, woselbst ausdrücklich enthalten, daß unter dem Nahmen der Menschen sowohl Manns- als Weibs-Personen begriffen sind, auch der von den Gegentheilen angeführte L. 38. §. 5. *de pœn.* unter der schwangern Frau, und der in Mutter-Leibe annoch verschlossenen Frucht einen Unterscheid machet, und es eben so viel ist, als wenn der JCtus daselbst gesetzet, daß derjenige, welcher einer schwangern Weibs-Person einen Tranck zum Abtreiben giebt, am Leben gestrafet werden solte, es möge gleich die schwangere Frau oder der Mensch, der noch in Mutter-Leibe verschlossen ist, dadurch getödtet worden seyn, ja es wird allerdinges daselbst die Frucht unter dem generalen Worte des Menschens begriffen, angesehen vor der Geburth noch ungewiß, ob das Kind

ein

ein Manns-oder Weibs-Bild seyn werde, BACHOVIVS ad TREVTLER. *Vol.* 1. *disp.* 2. *Lit. C. in fin.* RICHTER. *p.* 1. *dec.* 1. *n.* 20. Ja so werden in bemeldten Lege die Worte Mensch und Weib nicht *adversative*, sondern nur *relative*, relatione facta ad suum subjectum einander entgegen gesetzt, anerwogen der Tranck, wodurch die Frucht abgetrieben wird, lediglich einer Frauen, nicht einem Manne gereichet wird, ein Liebes-Tranck aber sowohl einer Weibs-als Manns-Person gegeben werden kan, folglich ist es eben so viel, als ob der JCtus PAVLVS gesagt: derjenige, welcher einer Frauen einen Tranck zum Abtreiben oder einen Liebes-Tranck einen Menschen, er sey gleich eine Manns-oder Weibs-Person, gegeben, und dadurch eine Person von demselben getödtet worden, dieser soll am Leben gestrafet werden, ANDR. DALLNERVS *de jure hominis libr.* 1. *part.* 2. *n.* 24. und *part.* 5. *n.* 7. BECHMANN. *Disp. de privilegiis mulierum* §. 1. HAHN. ad WESENBECIVM *Tit. de statu hominum n.* 3. Ja der Ungrund dieses angeführten Vorgebens äusert sich noch deutlicher daraus, daß nemlich diejenigen, welche eine Weibs-Person ermorden, auf gleiche Weise, wie andere Todtschläger, so eine Manns-Person umgebracht haben, bestrafet werden, vid. HARPRECHT. *ad* §. 5. *de publ. jud. n.* 32. welcher noch verschiedene Argumenta der Dissentienten anführet, und von ihnen also raisonniret: Quicunque defendit prædictam sententiam, is in maternos cineres mingit; is dignus est, qui non ex matre homine, sed ex Scropha nasceretur, is in Christum ex muliere natum *Galat.* 4. *vers.* 4. enormiter impius est. conf. Weine Justistische *Observat. Obs.* 19.

II. Ist zu observiren, daß den Weibs-Personen deswegen es nicht untersagt sey zu interce-

tercediren, quod hoc sit virile officium, sed quod in iis periculum rei familiaris versetur. Es wollen zwar einige DD. aus dem L. 2. *h.* und aus dem L. 1. §. 2. L. 2 §. 1. *ad SCt. Vell.* inferiren, daß die Intercessio auch ein officium virile wäre, dieweil der VLPIANVS und die andern alten Römischen JCti in den allegirten LL. die Weibs-Personen von allen officiis civilibus und publicis überhaupt excludirten, und dahin sie auch die intercessionem referirten. Allein wenn man consideriret, daß niemand zur Intercession könne gezwungen werden, welches aber geschehen würde, wenn es ein officium virile wäre, so folget, daß solche nicht wohl unter die officia oder munera publica könne referirt werden, L. 214. *de V. S.* Uber das, wenn ja die Intercession ein officium civile seyn solte, so wäre das SCt. Vellej. unvonnöthen gewesen, dieweil die Weibs-Personen schon vorlängst, ehe dieser Rath-Schluß ist gegeben worden, von allen officiis civilibus und publicis sind ausgeschlossen worden, L. 1. §. 5. *de postul.* RITTERSHVS. *ad Nov. p.* 3. *c.* 4. *n.* 3. Ist also vielmehr mit dem ECKOLD. *ad tit. de SC. Vell.* §. 4. zu statuiren, daß der VLPIANVS in diesem L. 2. *h.* nicht argumentire a genere ad speciem, sondern a comparatis. Auf solche Art könten die Weibs-Personen niemals durch eine Bürgschaft sich verbindlich machen, wenn die Intercession ein officium virile wäre, welches aber absurd ist, CARPZOV. *de Jur. fœminar. singul. decad.* 4. *pos.* 1.

§. 1.

Impubes: Unter diesem Wort stecken verschiedene Arten von Leuten, welche wohl von einander müssen separirt werden. Es werden aber in genere

genere alle diejenigen impuberes genennet, welche noch unter 14. Jahren sind, und folglich noch nicht zu ihren mündigen Jahren gekommen. Diese werden von den DD. eingetheilet in *Infantes*, *infantiæ proximos* und *pubertati proximos*. Infantes sind alle diejenigen, welche noch nicht das 7. Jahr erreichet haben, und soll ihr Nahme nach der Meynung einiger DD. eigentlich von dem Worte fari ich rede, herkommen, weil sie nemlich sich noch in einem solchen Stande befänden, daß sie nicht ohne Stammlen hurtig reden könten. Was die infantiæ und pubertati proximos anbetrift, so ist deren Beschreibung keinesweges so gewiß, daß man eine gewisse Anzahl Jahre zum Fundament setzen könne, sondern es kommt vielmehr auf das Ermessen der Obrigkeit an, welche sie nach der Beschaffenheit des doli, so sich bey dem Kinde befindet, urtheilen mag, ob selbiges pubertati oder infantiæ proximus seye, wiewohl ACCVRSIVS dieselbe Zeit auf eine gewisse Anzahl Jahre restringiren will, wenn er spricht: Diejenige Manns-Person, welche zwar das 7. Jahr hinter sich geleget, aber noch nicht 10. und ein halbes Jahr alt ist, wäre infantiæ proximus zu nennen, dahingegen, wenn sie eilfthalbes Jahr alt ist, so wäre sie pubertati proximus bis auf das 14. Jahr zu nennen. Bey Weibs-Personen aber verhält es sich nach seiner Rechnung anders, denn da wäre diejenige schon infantiæ proxima, welche zehnthalb Jahr alt wäre, und von dieser Zeit an bis zum 12ten Jahre, würde sie pro pubertati proxima gehalten. Es werden die Impuberes vermöge dieses paragraphi von allen Ehren-Aemtern ausgeschlossen, L. 2. §. 1. *de jur. commun.* L. 8. *de muner. & honor.* Die Ursach dessen ist in dem *c.* 3. *X. de ætat. & qualit.* enthalten; quia scil. seipsum gubernare nescit,

ENENCKEL. *de privileg. & liber. priv. 9. n. 38.* folglich können sie keine Richter oder Schiedsrichter abgeben, L. 9. §. 1. *de recept. arbitr.* Inzwischen kan ihnen doch eine Dignität deferirt werden, z. E. ein Canonicat, &c. wenn solche nur mit keiner Administration verknüpft ist, *c. ex eo de elect. in 6.* STVRCIVS *in comment. ad h. t.* Hat ein Impubes eine Jurisdiction oder sonst ein officium publicum jure hereditario erhalten, so kan er solches durch seinen Vormund administriren lassen, *c. 2. de supplend. negligent. prælat. in 6.* So wenig nun dieselben zur Administration einiger Ehren-Aemter können gelassen werden, so wenig kan man ihnen eine Vormundschaft anvertrauen; Sie können auch keine gültige Sponsalia, noch weniger eine zu Recht beständige Ehe treffen und vollziehen, denn es wird zuförderst erfordert, daß die Weibs-Person völlig 12. die Manns-Person aber völlig 14. Jahr alt sey. Es können auch die Impuberes keine Testamente, oder andern zu Recht beständigen letzten Willen machen; Sie können auch von ihren Sachen nichts veralieniren, wenn nicht der Vormund darein consentiret, und, wenn es eine res immobilis ist, so muß die Obrigkeit ein Decretum darüber ausfertigen.

L. III.

VLPIANVS *libro decimo tertio ad* SABINVM.

Ejus est nolle, qui potest velle.

Erklä-

Erklärung.

Rubr.

Ulpianus: Hiervon kan nachgesehen werden, was ad Rubr. des vorhergehenden Legis 2. h. ist angemercket worden.

Pr.

Ejus est nolle, &c: Von den DD. wird allhier eine dreyfache Lectionangegeben; Die erste ist die Lectio *florentina*, als:

Ejus est non nolle, qui potest velle.

Die andere ist des CVJACII seine, davon er in dem *Lib. 5. Observ. 39.* gedencket, und beweiset solche ex Libris Basilicis, als:

Ejus est non velle, qui potest & velle.

Die dritte ist die *vulgaris*, welche die gewöhnlichste ist, als:

Ejus est nolle, qui potest velle.

Diese approbiren sowohl die Griech- als Lateinischen Interpretes, teste FABRO. Allhier nun ist kürtzlich zu erinnern, daß von demjenigen könne gesagt werden, daß er nicht wolle, welcher auch das wollen kan bewerckstelligen; wie dann der Römische Rechts-Gelehrte VLPIANVS in dem *L. 4. de acq. vel omitt. hered.* hiervon also saget: Nolle adire hereditatem non videtur, qui non potest adire. Sintemahlen die menschlichen Verrichtungen auf zwey Stück beruhen, als auf den Willen und auf das Vermögen solchen auszuüben zu können, *c. 23. X. de offic. & pot. jud. de.*

leg. arg. *L. 6. C. ſi quis alteri vel ſibi.* Sine potentia nihil in actum deduci, ſine voluntate nihil perfici poteſt, ANDR. RAVDENS. *de annal* L. *1. c. 34. n. 36. & ſeq.* Wenn daher jemand in dieſer Abſicht eine Sache begehrte, weil er ſolche nicht hätte abgeſchlagen, ſo muß erſtlich darauf geſehen werden, ob er in ſolchem Stand iſt geweſen, daß er die Sache hat wollen oder begehren können, und hernach, ob ers hätte abſchlagen können; Negato enim primo, negatur & alterum. Sagt daher SENECA in dem *Lib. 2. de benef. c. 18.* gar wohl: Si vis ſcire an velim; effice ut poſſim nolle. Um die Sache deſto deutlicher zu machen, ſo können folgende Exempel hierzu dienlich ſeyn.

Exempl. I.

Ein Vater verſpricht ſeiner Tochter mit dieſem Beding ein Land-Guth zu geben, wenn ſie den Cajum, einen weitläuftigen Anverwandten, würde heyrathen, und wenn ſie ſolches nicht thäte, ſo ſolte Cajus das Guth haben; die Tochter, da ſie eilf Jahr alt, und alſo noch nicht manbar iſt, ſtirbt, ſo wird gefragt, ob der Cajus das Guth prätendiren könne? Darauf wird in dem *L. 101. de condit. & demonſtr.* mit Nein geantwortet, dieweil von der Tochter nicht kan geſagt werden, ſie habe ihn nicht wollen heyrathen, indem ſie ſolches wegen des Alters nicht hat thun können.

Exempl. II.

Aus dieſem Principio haben auch die JCti Lipſienſes einen Caſum decidiret, da eine junge Manns-Perſon ein Mägdgen, ſo nicht bey Verſtand

stand war, geschwängert hatte, dabey wurde vorgegeben, sie wäre von ihm mit Gewalt stupriret worden; Allein sie haben keine Todes-Strafe dictiret, wie solches GEORG. BEATVS *part. 2. de matrimonial. tit. 26.* referirt, weil eine solche Person, die im Verstand verruckt ist, keinen Consens hat, folglich kan sie weder wollen noch nicht wollen, und also konte sie nicht mit Gewalt stuprirt werden, haben daher diese den Staupen-Schlag M. Octobr. 1558. zuerkannt.

Exempl. III.

Es ist bekannt, daß ein Soldat keinen Vormund abgeben kan, *L. 4. C. qui dare tut.*, daher kan von solchem nicht gesagt werden, daß er sich, wenn ihm eine Vormundschaft aufgetragen würde, excusiren könte; denn wenn er auch wolte diese über sich nehmen, so kan ers doch nicht thun, weil es ihm in den Rechten verbothen ist, *L. 8. C. de legat.* excusatio autem præsupponit habilitatem acceptandi.

Exempl. IV.

Sempronius bekommt mit seiner Frau zum Heyrath-Guth 1000. Rthlr., sie verstirbt, wird also durch den Tod die Ehe aufgehoben, und das Heyrath-Guth muß nach Verfliessung eines Jahres dem Erben der Verstorbenen restituiret werden, weil aber der Erbe nicht da ist, auch keinen Procuratorem constituiret hat, welchen die 1000. Rthlr. könten ausgezahlet werden; so wird gefragt, ob der Sempronius als ein Schuldner in mora sey, und folglich ad interesse gehalten sey? welches aber in dem *L. 17. §. 3. de usur.* negiret wird; denn was kan ihm imputirt

werden, da er gerne wolte bezahlen, so konte er nicht, weil der Erbe nicht vorhanden war.

Exempl. V.

Wenn jemanden eine Erbschaft unter gewisser Bedingung ist verlassen worden, solche aber ist noch nicht erfüllet, so kan er weder die Erbschaft antreten, noch selbige repudiiren, *L. 13. de acquir. vel omitt. hered.* BARRY *lib. II. tit. 24. n. 2. & seq.*

Inzwischen ist unserer Regul nicht entgegen der L. *8. de bon. possess.* allwo gesagt wird, der Vormund könne die bonorum possessionem, welche seinem Pupillen zukommet, nicht repudiiren, wenn er sie gleich begehren könte; dann diese Regul hat vornemlich nur statt, wenn einer vor sich und nicht vor einen andern etwas unternimmt, BRVNNEM. *in Comment. ad d.* L. *8.* Wolte aber ein Vormund solche repudiiren, so müste es Autoritate Judicis, MANDELLVS de ALBA, *consil. 205. n. 19. & seqq.* oder mit Genehmhaltung der nahen Anverwandten geschehen, CASTRENS. *ad L. 7. C. de bon. possess.*

Hierbey ist zu mercken, daß von der Lectione vulgari nicht abgehet des CVJACII seine Lectio, weil die Wörter NOLLE und NON VELLE promiscue genommen werden, welche auch CVJACIVS *in cap. ult. libr. 1. notatorum ad animadversiones* ROBERTI sub persona MERCATORIS gestehet: obgleich MENOCHIVS *Lib. 2. de arbitr. judic. quæst. cas. 496. n. 71.* anders Sinnes ist, indem er vermeynet, NON VELLE wäre soviel als NON NOLLE, und würde referirt ad tacitam voluntatem. Was aber die Lectionem florentinam anbetrift, so approbirt solche ANT. AVGVSTINVS *in fin. cap. 2.*

Lib.

Lib. 1. emendat. Mit ihm halten es NICOLAVS BELLONVS *in cap. 14. lib. 4. supputat. juris,* und RIMINALDVS *jun. in* L. *ult. num. 204. C. und. lib.* Und gehet dieser Juristen ihre Meynung dahin, daß der Sensus dieses Legis wäre, quod ille possit pati ac tacite permittere, qui *velle h. e.* expresse consentire potest. Dann das Wort VELLE soll einen apertum und expressum Consensum andeuten, wie solches CVJACIVS *ad L. 5. C. de locat. & conduct.* und L. *4. de pactis* haben will: das Wort NON NOLLE aber soll so viel heissen, als *tacendo consentire*, oder *non contradicere*, wie VLPIANVS in dem *L. 1. §. scientiam, de tribut. action.* es vorgiebt. Wäre also das Wort NON NOLLE ein verbum medium zwischen VELLE und NOLLE, wie ACCVRSIVS *ad d. L. 1. §. scientiam.* DECIVS *ad h. L. 3. h. n. 6.* und HIER. MAGONIVS *in decis. Florent. 148. n. 12.* es haben wollen.

L. IV.

VLPIANVS *libro sexto ad* SABINVM.

VElle non creditur, qui obsequitur imperio patris vel domini.

Erklärung.

Rubr.

Vlpianus: vid. Rubr. L. 2. h. l.

Pr.

Velle non creditur ꝛc.: Von demjenigen kan eigentlich und mit Recht gesagt werden, daß er das *Velle* oder wollen könne, welcher freywillig und nach seinen Belieben dasjenige thun kan, was sonst andere de jure verrichten können, L. 41. C. *de transact.* Dieweil nun sowohl die väterliche Gewalt, als die potestas dominica der Söhne und Knechte ihre Freyheit so einschrencket, daß sie nicht thun können, was sie wollen, sondern auf Befehl des Vaters oder des Herrn warten müssen, so inferirt daher VLPIANVS allhier gar recht: *Velle non creditur, qui obsequitur imperio patris vel domini.* Welches auch die Ursach ist, daß derjenige, welcher auf Befehl eines andern, in dessen Gewalt er, nach seiner falschen Vorstellung, vermeynet zu seyn, eine Erbschaft, dazu er gezwungen wird, antritt, solche weder sich acquiriren könne, weil er zu Antretung derselben ist gezwungen worden, noch demjenigen, auf dessen Befehl er die Erbschaft, hat angetreten, dieweil durch einen freyen Menschen niemand sich was acquiriren kan, es wäre dann, daß solcher in Acquirirung einer Sache seine operam hätte prästiren wollen, §. *pen. per quas pers. cuique acquir.* Und deswegen kan ein Vormund, welcher mit Gewalt und aus Furcht ist gezwungen worden seine Autorität zu interponiren, sich excusiren, L. 7. §. 1. *quod fals. tut. aut. gest. esse dic.* Hieher gehöret auch das principium L. 37. *ad* L. *Aquil* in welchem der Römische Rechts-Gelehrte JAVOLENVS sagt, daß wider denjenigen, welcher auf eines andern Befehl, der Macht gehabt hat ihm zu befehlen, einen Schaden angerichtet, die Actio L. Aquiliæ nicht könne angestellet werden.

den. Dergleichen Exempel kommt in dem L. 11. §. *ult.* und *L. seq. de his qui not. infam.* vor, da ein Filiusfam., auf Befehl und Geheiß seines Vaters, eine Witbe, so ihr Trauer Jahr noch nicht ausgehalten, heyrathet, nicht infam wird; weil derjenige, welcher gefolget, muß pardonnirt werden: wenn nur dergleichen Verbrechen, so einer auf eines Befehl begangen, gering sind, dann wenns grosse sind, so wird einer nicht excusirt, dann solchem Befehl soll man keine parition leisten, L. 157. *h. t.* und hiemit kommt der Befehl des Allerhöchsten, so *Act.* 4. & 5. enthalten, überein, da es heist: **man soll GOtt mehr gehorchen als den Menschen.** Daher wollen die DD. daß wenn dergleichen schweres Delictum von einem Sohn oder Knecht auf Befehl des Vaters oder Herrn ist begangen worden, diese am Leben könne gestraft werden, L. 20. *de O. & A.* Dennoch aber können solche Umstände concurriren, da man auf den Befehl des Vaters muß reflectiren, und solcher auch den Sohn in grossen Verbrechen excusiren und von der ordentlichen Strafe befreyen kan. Wie sich dann Anno 1672. dergleichen merckwürdiger Casus in der Kayserlichen freyen Reichs-Stadt Nordhausen hat zugetragen, als daselbst ein fremder Fuhrmann in einem Wirthshaus einkehrete, gerieth solcher mit einem betruncknen Fleischhauer in einen Zanck, bis sie endlich von Worten zu Schlägen kamen, und einander zu Boden warfen. Indem kam des Fleischhauers Sohn, welcher auch ziemlich betruncken war, dazu, als ihn der Vater ansichtig wurde, so rief er ihm: **stich zu, stich zu**, welches der Sohn auch that, und brachte dem Fuhrmann drey Wunden bey, daß er auch bald seinen Geist aufgab. Als nun die Acta nach Leipzig verschickt wurden, so haben die JCti Lipſ. dem Sohn pœ-

nam gladii zuerkannt; nachdem aber eine anderweitige Defension verstattet wurde, so haben die JCti Witembergenses pœnam extraordinariam auf folgende Art dictiret: Hat *Inquisit* (filius) in guten bekannt und gestanden, daß als sein Vater Hans Jacob Erdmann mit dem Entleibten Andreas Wagnern in Zanck und Schlägerey gerathen, und er darzu kommen, er den Entleibeten mit drey Stichen verwundet, und es ist der verwundete Andreas Wagner darauf an solchen zugefügten Stichen gestorben. Dieweil aber *Inquisit*, Andreas Erdmann, zu seiner Entschuldigung anführet, auch aus der Zeugen eydlichen und summarischen Aussage zu befinden, daß der Entleibete nebst dem Fuhrmann auf seinen (*Inquisiti*) Vater zugeschlagen, und daß Inquisiten sein jüngerer Bruder den Vater zu retten geruffen, der Vater auch Inquisiten selbst zugeschrien, stich zu, stich zu, und also der verhaftete Andreas Erdmann aus natürlicher Liebe zu seinem Vater, auch auf desselben Geheiß, damit er seinen Vater retten möchte, dem Entleibeten die Stiche zugefüget. So erscheinet daraus so viel, daß *Inquisit* Andreas Erdmann zwar mit der ordentlichen Todes-Strafe zu verschonen; er wird aber mit Staupen-Schlägen des Landes ewig nicht unbillig verwiesen, V. R. W.

L. V.

PAVLVS *libro secundo ad* SABINVM.

IN negotiis contrahendis alia causa habita est furiosorum, alia eorum, qui fari possunt, quamvis actum rei non intelligerent. Nam furiosus nullum negotium contrahere potest: Pupillus omnia tutore auctore agere potest.

Erklärung.

Rubr.

Paulus: Von diesem ist schon bey dem Rubr. des L. *i. h. t.* gemeldet worden.

Nigr.

Pr.

In negotiis contrahendis &c.: Der alte JCtus PAVLVS thut allhier die Furiosos oder Rasende von denjenigen, qui *fari* possunt, das ist, von den Pupillen, unterscheiden, wie dann solches ex fine h. L. deutlich erhellet. Ein Furiosus kan, wie bekannt, keine tüchtige Handlung unternehmen, quia mens ipsius se ipsum non noscit, miserabilisque ignorantiæ infortunio premitur, Novell. Leon. 112. neque scire, neque decernere potest,

poteſt, *L. 9. de acq. hered.* omnique caret intellectu, *L. 14. de offic. præſid.* judicio, L. *12. §. 2. de judic.* mente, *§. 1. quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam.* nec animum habet, *L. 7. §. 9. quib. ex cauſ. in poſſ. eat.* der aus Gebrechlichkeit wiſſentlich ſeine Sinn nicht hat, *Ord. Crim. art. 179.* verſ. Wird von jemand, kan alſo nicht conſentiren, *L. 2. C. de contrah. emt.* verſtehet auch nicht, was er macht, L. *2. §. 3. de Jur. Codicill.* ja er wird verglichen einem unvernünftigen Thier, *L. 5. §. 2. ad L. Aquil.* einem Todten, *L. 14. loc.* einem Stein oder Ziegel, ſo von einem Dach herunter fället, *d. L. 5.* Sagt daher der PAVLVS in h. L. gar recht, *quod furioſus nullum negotium contrahere poſſit*; Und dieſes wiederholet der Kayſer JVSTINIANVS mit eben dieſen Worten in dem §. *8. de inutil. ſtipul.* dann derjenige kan ſich nur verbindlich machen, welcher einen Verſtand hat, *L. 43. de obl. & Act.* Wenn daher ein Furioſus eine Handlung unternimmt, ſo iſts doch ſo viel, als wenn er nichts gethan oder verricht hätte, *L. 1. §. 12. de O. & A.* ob es ſchon ſcheinen möchte, daß alles dabey vernünftig wäre tractirt worden, L. *2. §. 16. pro emt.* NIELL. *Diſp. feud. 2. th. 4.* Und dieſe Regul kan ſowohl auf die Contracte als die Verbrechen extendirt werden, wie ſolches die nachgeſetzten Exempel zeugen.

Exempl. I.

So kan ein Furioſus oder Raſender kein mutuum oder Darlehn contrahiren, z. E. wenn er Geld, Wein, ꝛc. in mutuum geben oder annehmen wolte, *L. 12. L. 32. de Reb. cred. L. 24. pr. de O. & A.*

Exempl.

Exempl. II.

Wenn einer, da er noch bey Verstand war, etwas deponirt hätte, nach der Hand aber verfällt er in einen furorem oder Raserey, und begehret in solcher die deponirte Sache, so kan ihm solche zu restituiren mit gutem Gewissen abgeschlagen werden; Denn sonsten kan der Depositarius, wenn er unbedachtsamer Weise dem Furioso die deponirte Sache hat wieder gegeben, und dieser fügt solcher einen Schaden zu, nicht mit der Actione L. Aquil., sondern mit der Actione in factum belanget werden, *L. 7. §. 6. ad L. Aquil.* D. FROMANN. *de Jur. furiosor. singular. p. 57.*

Exempl. III.

Ein Furiosus kan durch kein Mandat verbindlich gemacht werden, er mag nun etwas ausdrücklich befohlen haben, *L. 1. pr. mandat.* junct. *L. 2. C. de contrah. emt.* oder ratihabiret, L. 2. §. 1. *de procurat.* oder gelitten, daß einer vor ihn hat gut gesagt, arg. L. 2. §. 5. *de jur. codicill.* FROMMANN. *d. l.* allwo man noch verschiedene Exempel ratione der Contracten antrift.

Exempl. IV.

Begehet ein Furiosus eine Missethat, so wird er deswegen nicht gestraft, dann er ist gestrafft genug, daß er rasend ist, L. 14. *de off. præs.* Injurirt solcher einen, oder giebt einem allerhand Laster schuld, oder schlägt und stösset jemanden, welches das proprium furiosorum ist, per *c. aliquos.*

quos. 5. c. 15. qu. 1. so wird er deswegen nicht obligirt, *L. 3. §. 1. de injur.*

Exempl. V.

Verursachet ein Rasender eine Feuersbrunst, so kan er deswegen weder mit der pœna ordinaria noch extraordinaria angesehen werden, *L. 9. §. 2. ad L. Pompej. de parricid.* quoniam furor per se pœna est, ac magna afflictio, NICOL. REVSNER. *decis. 16. n. 10.* und also haben die JCti Lipsienses teste CARPZOV. *part. 3. Criminal. quæst. 145. n. 21.* anno 1631. gesprochen: Ist den 20. April. jüngsthin Adam Franckens Scheune durch eine Feuersbrunst verderbet, und in die Asche geleget worden, und es wird dem gefangenen *T. F.* daß er solch Feuer angeleget, schuld gegeben. Ob nun wohl durch die vermittelst Eydes abgehörte Zeugen erwiesen und beygebracht worden, daß er sich darzu bekennet, und an solcher Bezüchtigung nicht unschuldig sey, dieweil aber dennoch aus seinen Reden, sonderlich aber aus des Herrn Medici Bericht so viel zu vernehmen, daß er nicht bey rechter Vernunft und Verstande. Inmassen er denn vor diesemmal an Ketten geleget werden müssen ꝛc. So mag er auch mit einiger Strafe nicht belegt werden, er wird aber gleichwol von seinen nechsten Freunden und Anverwandten, an einem absonderlichen Ort in guter Verwahrung enthalten, damit er ihme selbst, noch andern Leuten ferner keinen Schaden zufügen könne, *V. R. W.* So verhält man sich auch bey andern Missethaten, welche ein Rasender hat begangen, z. E. wenn er ein homicidium simplex, *L. 12. ad L. Cornel. de sicar.* oder qualificatum begehet, e. g. wenn solcher seinen Vater, Mutter ꝛc. ermordet,

L. 13. §. 1. de offic. præsid. Wenn ein Furiosus aber dilucida intervalla hat, und solcher tempore intervalli ein delictum begehet, so kan er deswegen zur Straf gezogen werden, L. 22. *de probat.* L. 2. C. *eod.* vid. CARPZ. *c. l. n. 36.* welcher folgendes Præjudicium Scabinatus Lipſ. anführet: Hat ein Weib, ſo nicht ſinnreich, in Abweſenheit ihres Ehemannes ihre eigene Kinder mit einer Axt erſchlagen, und dem dritten eine Hand abgehauen: Da es nun, eurem Bericht nach, alſo bewandt, daß gemeldtes Weib nicht ſtets ihrer Sinnen beraubet, ſondern bisweilen zu ihr ſelbſt kommen, ſo gebühret euch mit Fleiß zu erkundigen, ob ſie auch zu der Zeit, da ſie ihre Kinder erwürget und beſchädiget, ihrer Sinnen beraubet geweſen, und da ihr deſſen gewiß wäret, oder nochmals gewiſſe Erfahrung bekämet, ſo würde ſie von wegen der Wahnſinnigkeit, darmit ſie ohne das genugſam geplaget, mit der Todes-Strafe billich verſchonet, und deſto fleißiger verwahret, damit ſie ſich oder andere nicht mehr beſchädigen möge: Da ihr aber befindet, und deſſen gewiſſe Erfahrung hättet, daß ſie zu der Zeit, da ſie die Kinder erwürget, bey ihrer Vernunft geweſen, und ſolches allein aus einem Widerwillen, ſo ſie zu den Kindern getragen, oder ſonſten aus einem böſen Vorſatze gethan, ſo möchte ſie in der Zeit, wenn ſie bey ihr ſelbſten iſt, und eine zeitlang ihrer Vernunft gebrauchen kan, nach Gelegenheit disfalls mit dem Schwerdt vom Leben zum Todte gebracht werden, V. R. W.

Allhier iſt zu obſerviren I. daß man die Melancholicos den Furioſis pfleget gleich zu halten. Es werden aber insgemein von den Gelehrten drey Grad der Melancholiæ angegeben: Zu dem erſten referiren ſie diejenigen, welche ſehr furchtſam,

sam, traurig, mißtrauisch, geitzig und zornig sind, und zwar so, daß sie es ihren Feinden lang gedencken können, *L. 1. §. fin. de ædil. edict.* Zu dem andern gehören diejenige, welche von so sehr grosser Furcht sind eingenommen, daß sie von nichts anders reden als von Verzweiflung, köpfen, rädern, Gefangen-Nehmung, ꝛc. zu dem dritten aber werden diejenige gerechnet, derer Gehirn von dem dicken und schwartzen Geblüth so starck angefüllet ist, daß sie ihres Verstandes und Sinnen nicht mächtig sind, und diese werden den Furiosis verglichen, STRYK. *Dissertat. de Dementia & Melancholia, c. 4. §. 9. 10. &* 11. Werden daher solche, wenn sie delinquiren, zu keiner Strafe gezogen, quia in maleficiis voluntas spectatur, non exitus, L. 1. *§. 3.* L. *7.* L. *14. ad* L. *Cornel. de sicar.* & voluntas atque propositum crimina distinguit, L. 1. *§ 3. d. t.* nulla autem extreme melancholici tanquam dementis est voluntas, *L. 40. h. t.* II. Ist zu observiren, daß die Raserey sowohl als die Melancholie nicht allein durch die Actiones und Zeugen, sondern auch durch der Medicorum testimonia muß erwiesen werden, welchen ein grosser Glaube beygelegt wird, wenn nur die Medici das Temperament eines Furiosi oder Melancholici und die Ursachen der Raserey wohl untersuchet haben, und wenn dieses geschehen, so kan ein Richter gantz sicher trauen, CARPZOV. *pract. crim. p. 3. qu.* 145. *n. 30. & seq.* welcher folgende zwey Præjudicia Scabinatus Lipſ. anführet. Das erste ist M. Maj. A. 1607. gesprochen worden: So wird billich mit Zuziehung gelehrter und erfahrner Aertzte, bey *Inquisito* aus seinen Reden und Geberden fleißige Erkundigung genommen, wie es seines Verstandes halben um ihn eigentlichen bewandt, ob er bey guter Vernunft, oder mit Schwer-

muth

muth oder melancholischen Gedancken beladen, und wenn solche Erkundigung mit Fleiß registriret, und zu den Acten gebracht wird, so ergehet darauf alsdenn, von wegen seiner Strafe oder sonsten, ferner was recht ist, V. R. W. Das andere wurde ausgefertiget M. Maj. A. 1625. und lautet also: So will euch obliegen, Zeugen darüber eydlich abzuhören, und Inquisitum einem erfahrnen Medico zu untergeben, der sich seines Temperaments und Zustandes mit Fleiß erkundige, ob aus seinen Reden, Thun und Geberden so viel abzunehmen, daß er seinen rechten vollkömmlichen Verstand nicht habe, und woher solches komme, oder wie es sonsten mit ihme beschaffen, darauf alsdenn seiner Strafe wegen, oder was sonsten mit ihme vorzunehmen, ferner ergehet was recht ist, V. R. W. conf. MASCARD. *de probat. Vol. 2. concl.* 1037. ubi quibus casibus, quando & quatenus Medicorum dicto adhibenda sit fides, latius exponit.

Pupillus omnia tutore auctore &c.: conf. die Erklärung des L. 2. §. 1. *h. t.* Das Wort Pupillus soll a *puppo* i. e. parvo puello also genennet werden, GOEDD. *ad* L. 161. *de V. S.* Es ist bekannt, daß die Pupillen keinesweges fähig sind, ohne ihren Vormund etwas zu expediren und zu unternehmen, indessen gestatten doch die Römische Rechten, daß die Pupillen, weil sie doch Domini wären, bey allen und jeden negotiis seyn, und dieselbe mit celebriren solten. Jedoch ist dieses nicht von denjenigen Pupillen zu verstehen, welche noch nicht das 7. Jahr zurücke gelegt haben; weil selbige vor solcher Zeit, wegen Mangelung des Verstandes, noch nicht wissen können, was unternommen werden solle, diejenigen hingegen, welche bereits 7. Jahr alt sind, werden darzu admittiret. Dieweil sie aber ihrer zarten

Jugend wegen noch nicht sattsam prüfen können, ob diejenige Handlung, welche sie unternehmen, ihnen profitable sey oder nicht, so kan dasjenige, was sie unternehmen, keinesweges solchen effect haben, daß es zu Recht bestehen könnte, sondern es muß dasselbe durch des Tutoris Autoritas noch mehr confirmiret werden. Was nun diejenige Handlung, worzu die Autorität des Vormunds kommen soll, anbetrift, so muß man zuförderst sehen, ob derselbe Actus so beschaffen, daß dadurch dem Pupill kein Schaden, vielmehr grosser Nutzen zuwachsen könne, oder ob derselbe dem Pupill an sich selbst schädlich, oder ob er auch dem Pupill nützlich sey, darbey aber doch noch ein incommodum beyläufig führe, von welchen, ob es das commodum und den Nutzen überwiege, der Pupill noch nicht reden, sondern vielmehr desselben Beurtheilung einem erfahrnen überlassen muß. In dem ersten Fall, da der Pupill seine Condition verbessert, ist die Autorität des Vormundes nicht vonnöthen, wohl aber in dem letzten Falle, wo es nemlich heisset: Quoties ex actu aliquo damnum consequi potest aut ejus consequentia pupillo est onerosa, toties necessaria est tutoris autoritas.

Aus diesem Principio fliesset augenscheinlich, daß alle die Fälle, in welchen der Pupill seine Condition melioriret, ohne daß der Vormund seine Autorität interponiren dörfen, bestehen, folglich auch der Pupill alle Contractus unilaterales ohne Consens und Autorität seines Vormundes schliessen könne. Er kan sich gültiger Weise etwas versprechen lassen; sind also diejenigen Donationes, welche ihm geschehen, gültig; Es kan ihm auch ein anderer die Schuld, mit der er demselben verhaftet, erlassen, obschon bey allen diesen Actibus der Vormund nicht zugegen gewesen,

weil

weil es ausgemacht, daß der Vormund dem Pupillen blos und allein darum zugeordnet worden, damit durch dessen Sorgfalt aller Schaden von dem Pupill abgewendet werden möge, nicht aber, damit er denjenigen Nutzen, der dem Pupillen zustehen möchte, verhindern solte, *pr. Inst. de Aut. Tut.*

Solchergestalt kan der Pupill mit andern einen gültigen Contract schliessen, und sich darinnen was versprechen lassen, ohne daß desselben Vormund hierzu nöthig, wenn sich nur der Pupill nicht wiederum zu etwas verbindlich machet. Ja kurtz zu sagen, alles dasjenige, was ihm profitable ist, kan er gültiger Weise ohne seinen Vormund verrichten.

Kommen aber Fälle vor, welche zwar dem Pupillen profitable seyn können, es haben aber selbige ein incommodum bey sich, dessen Grösse der Pupill nicht übersehen kan, so ist alsdann vonnöthen des Tutoris Autoritas. Damit man aber die Sache desto besser verstehen möchte, so wollen wir betrachten,

1) diejenigen Fälle, in welchen der Pupill, ohne des Vormundes Autorität zu adhibiren, nichts vornehmen kan; Und
2) die Art und Weise, wie dieselbe Autoritas müsse interponirt werden.

Diejenigen Fälle nun, in welchen des Vormunds Autoritas erfordert wird, sind alle Contractus bilaterales, in welchen beyde contrahirende Theile etwas zu prästiren sich verbindlich machen, z. E. Contractus Locationis Conductionis, Commodati, Depositi, Mandati, &c. Alle diese Contracte erfordern die Interpositionem Au-

 torita-

toritatis, ohne welche aus Furcht, es möchte der Pupill hierinnen lädirt werden, dieselben Contracte den Pupillen keinesweges obligiren, wohl aber denjenigen, welcher mit dem Pupillen contrahiret, weswegen sie denn auch Contractus claudicantes genennet werden, weil nemlich in diesem Falle, wider die Natur dieser Contractuum einer aus ihnen zwar obligiret, der andere aber zu Erfüllung seines Versprechens nicht verbunden wird. Es kan der andere, welcher mit dem Pupillen contrahiret hat, solchen, wenn er den Contract nicht halten will, zu Beobachtung seines Versprechens nicht anhalten, wenn auch gleich das Requisitum eines Contracts, nemlich der Consens eines Pupillen verhanden, so fehlet doch die Assistentia legis, welche die obligationem civilem produciret. Die Leges halten den Consens des Pupillens vor ungültig, und imputiren es demjenigen, welcher mit dem Pupillen, ohne seines Vormunds Autorität darüber einzuhohlen, contrahiret hat, und provociren auf den L. 203. *h. t.* Quod quis ex sua culpa damnum sentit, non intelligitur damnum sentire, da sie ihm hingegen die Obligation oder den Contract zu halten, wenn es dem Pupillen und desselben Vormunde gefallen solte, aufbürden, L. *9. pr. de Autorit. tut.* Ja sie geben so gar dem Pupillen das Recht, ihn zu Erfüllung seines Contracts gerichtlich anzuhalten, worvon er sich, wenn der Pupill mit Genehmhaltung des Vormundes das Seinige erfüllet, keinesweges mit der Exception, es seye derselbe Contract ipso jure nullus, befreyen kan.

Ob es nun schon gewiß ist, daß der Pupill aus dem Contracte, welchen er, ohne des Vormunds Autorität darüber einzuhohlen, geschlossen hat, nicht obligiret werde, so leidet diese Regul doch

doch einige Exception, in welcher bewiesen wird, daß auch der Pupill aus solchen Contractibus obligiret werde. Und dieses geschiehet alleine in nachfolgenden Fällen, als:

1) Wenn der Pupill zugleich bey Schliessung des Contracts einen Dolum begangen, und den andern dolo malo darzu induciret, ohne welchen er den Contract wohl gar nicht würde geschlossen haben.

2) Wenn er aus dem Contractu locupletior geworden, L. 1. §. 15. *depositi*. L. 1. & 5. *pr. de autor. & consens. tut.* Z. E. es hat der Pupill mit einem einen Contract geschlossen, und von demjenigen, mit welchem er den Contract geschlossen, schon etwas auf die Hand bekommen, dadurch er locupletior ist geworden, in diesem Fall muß er dem Contracte ein Gnügen thun, widrigenfalls kan der andere ihn zur Observirung des Contracts in dem Gerichte anhalten, ohngeachtet der Vormund hiervon nicht das geringste weiß. Denn obschon der Favor pupillorum im Gerichte ziemlich groß ist, so muß derselbe doch nicht in injuriam aliorum extendiret werden, sondern der Richter muß sich allein der Pupillen in dem Falle annehmen und selbige vertreten, wenn sie nemlich rechtmäßige Sache haben, und von dem andern unrechtmäßiger Weise belanget werden; Da sie nun aber in solchem Fall unrechtmäßige Sache haben, so wäre es auch unbillig, wenn man ihnen in ihrer unrechtmäßigen Sache wolte zu Hülfe kommen; können also solche mit Recht zu Observirung des Contracts angehalten

werden. Auſſer dieſen zwey recenſirten Fällen, iſt noch zu obſerviren der

3) Wenn nemlich ein quaſi contractus vorgegangen: Aus dieſem wird der Pupill valide obligiret, z. E. es hat ein Pupill ein Haus, in welchem allerhand koſtbahre Sachen ſtehen, es entſtehet ein Brand, ſein Nachbar gehet in das Haus, läſſet die Sachen aus dem Hauſe wegfahren, und errettet dieſelbigen. Item er beſtellet Leute, welche beſtändig auf das Dach dieſes Hauſes Waſſer gieſſen müſſen, wodurch es von dem Brande errettet wird, da kan er die Unkoſten, welche er darauf gewendet hat, wieder fodern, und es iſt der Pupill ex quaſi contractu ihm dieſelben zu erſtatten obligiret. Jedoch wird darzu erfordert, daß die negotiorum geſtio auch nützlich und zuträglich geweſen.

Noch ein anderer Fall, in welchem die Autoritas Tutoris erfordert wird, iſt die hereditatis aditio. Es kan kein Pupill vor ſich eine Erbſchaft antreten, ſondern wenn dieſes geſchehen, ſo iſt die Aditio ipſo jure ungültig; wird alſo hierzu die Autoritas Tutoris erfordert, ohne welche dergleichen Actus zu Recht nicht beſtehen kan. Das Fundament, warum die Autoritas Tutoris erfordert werde, iſt die Gefahr, womit der Nutzen einer Erbſchaft zugleich verknüpfet. Denn die hereditatis aditio erfordert einen nachdencklichen Verſtand, daß man wohl überlege, ob das Vermögen auch ſo groß ſeye, daß der Schaden daſſelbe nicht überwiege, welches aber bey einem Pupillen nicht zu finden iſt, folglich könte ein Pupill dadurch in groſſen Schaden geſetzet werden. Es muß aber der Vormund zuförderſt

unter-

untersuchen, ob der Nutzen, welchen der Pupill daraus hoffen soll, wahrhaftig, oder ob er etwan durch die Schulden des Defuncti supprimiret werde. Findet er nun, daß mehr Schuld als Vermögen da seye, so ist er verbunden die Erbschaft auszuschlagen, im andern Fall aber seine Autorität zu interponiren, und dieselbe vor seinen Pupillen anzutreten.

Nun kommen wir auch auf die Art und Weise, wie dieselbe Autoritas muß interponiret werden, und da wird hierzu erfordert

1) ut in ipso negotio tutoris autoritas interveniat, daß diese Autoritas in währenden contrahiren, nicht aber ex intervallo interponiret werde. Denn wenn der Vormund eine Zeit darauf, nicht aber in währenden contrahiren seine Autorität interponirete, so wäre solches nach dem Jure Romano gantz und gar ungültig. Wiewohl heutiges Tages ist dieses nicht mehr vonnöthen, sondern wenn der Vormund sich den gantzen modum contrahendi, und die materiam des Contracts hat erzehlen lassen, er auch alsdenn die Sache bey sich überleget, ob der Contract dem Pupillen zuträglich sey oder nicht, so kan er, wenn er befunden, es sey darinnen nichts vorgegangen, welches zu des Pupillen Schaden gereichen könne, auch ex intervallo, und einige Zeit nach Schliessung des Contracts seine Autorität interponiren. STRYK. *de Caut. contract. Sect. I. c. 2. §. 20.* Weiter ist darzu nöthig, daß der Vormund sey

2) præsens sowohl corpore & animo. Woferne demnach der Vormund zu der Zeit,

als er seine Autorität interponiret hat, betruncken gewesen, so ist alles dasjenige, was er vorgenommen hat, ungültig. Wie denn auch nicht weniger vonnöthen ist, daß er die Autoritatem in Person, nicht aber durch einen Gevollmächtigen, oder durch ein Schreiben interponiret, sintemahl die Interpositio Autoritatis ein Actus legitimus stricte sic dictus wäre, bey welchem das Principium obtinirete, quod aliquis in persona in talem actum consentire debeat. Letzlich muß auch die Interpositio Autoritatis geschehen,

3) pure, nicht aber sub conditione; denn wenn der Vormund saget, ich gebe meinen Willen drein sub hac conditione, so wäre dieser Actus ungültig, welches auch noch heutiges Tages bey uns in Teutschland observiret wird. Dieses ist auch so gar nöthig, daß wenn gleich der Contract unter einer gewissen Bedingung geschlossen worden, der Vormund nichts destoweniger verbunden sey, seinen consens pure zu interponiren, z. E. es kauft ein Pupill einem ein Land-Guth ab, unter der Bedingung, wenn sein Schif, welches er auf der See gehen hätte, glücklich aus Batavia wieder käme, in diesem Fall muß der Vormund seine Autoritatem pure interponiren, und sagen, ich gebe hiermit meinen Willen in den geschlossenen Contract: nicht aber gehet es an, daß er sage, dieser Contract soll seine Richtigkeit haben, wenn das Schiff aus Batavia kommen wird, weil die Autoritas interpositionis ein Actus legitimus ist, der unter einer Bedingung nicht kan vollzogen werden, welches

welches auch bey uns heutiges Tages, da nichts in contrarium verordnet worden, muß obſerviret werden.

Hierbey kommt eine Frage vor, was von dem Falle zu halten, wenn ein Pupill viele Vormünder hat, ob ſie alleſammt bey einem Actui ihre Autorität interponiren müſſen oder nicht? Und da ſagt man, wenn die Sache die gantze Vormundſchaft betrift, wie auch, wenn in dem Teſtamente, oder von der Obrigkeit die Vormünder auf ſolche Art ernennet werden, daß keiner ohne den andern was verrichten ſolle, ſo iſt vonnöthen, daß ſie alle ihre Autorität interponiren müſſen. Woferne aber die Vormünder pro diviſo die Vormundſchaft führen, ſo iſt nur derjenige, der denjenigen Theil, von welchem jetzo gehandelt wird, beſitzet, verbunden, die Autorität ohne der andern Conſens zu interponiren, weil die übrigen Vormünder in Anſehung desjenigen Theils, welchen er adminiſtriret, vor extraneos gehalten werden, L. 51. *de admin. tut.*

L. VI.

VLPIANVS *libro ſeptimo ad* SABINVM.

NOn vult heres eſſe, qui ad alium transferre voluit hereditatem.

Erklärung.

Rubr.

Vlpianus: Von diesem alten Römischen Rechts-Gelehrten kan L. 2. *h. t.* nachgesehen werden.

Nigr.

Pr.

Non vult heres &c: Es stehet einem Erben, er mag ein testamentarius oder legitimus seyn, frey, die angefallene Erbschaft entweder anzutreten oder zu repudiiren. Was die Antretung der Erbschaft anbetrift, so ist solche nichts anders als eine Declaratio voluntatis de hereditate sibi delata acquirenda, oder eine Erklärung, man wolle die an ihn anheimgefallene Erbschaft nunmehro antreten. Es erhellet demnach hieraus sattsam, daß selbige aus freyen Willen geschehen müsse, und niemand, ausser den servis necessariis, zu Antretung der Erbschaft gezwungen werden könne, *L.* 16. *C. de jure delib.* L. 55. *de O. & A.* den einzigen heredem fiduciarium ausgenommen, als welcher gezwungen werden kan, daß er die Erbschaft antrete, und dieselbe nach Abzug der Quartæ Trebellianicæ dem heredi fideicommissario restituire. Hieraus folget nun gantz klärlich, daß niemand gezwungen wird die Erbschaft vor sich anzutreten, wohl aber vor einen andern. Denn weil dieses dem Fiduciario heredi, oder demjenigen, der die Erbschaft antritt, nichts schadet, dem Fideicommissario aber nutzet, so kan selbiger allerdings mit gutem Fug und

Rechte

Rechte zu Antretung der Erbschaft genöthiget werden, L. 2. §. 4. *de aq. & aquæ pluv. arcend.* wiewohl dieses heut zu Tage nicht mehr observiret wird, denn wenn der heres fiduciarius die Erbschaft nicht antreten will, so kan der Fideicommissarius solche selbst antreten, HOPP. *ad §. 7. de fideicommiss. hered.*

Die freywillige und ungezwungene Antretung der Erbschaft geschiehet entweder *verbis* oder *factis*.

Verbis geschiehet sie, wenn sich nemlich der Erbe vernehmen lässet, er wäre Erbe, oder er wolle nunmehro die an ihn gefallene Erbschaft antreten; oder wenn er gefragt wird, ob er wolle Erbe seyn, und er antwortet, warum das nicht? arg. L. *1. §. 2. de V. O.* MANTIC. *de conject. ult. volunt.* Lib. *12. tit. 11. num. 2.* Ja auch æquipollentia sind hinlänglich, D. BARTILI. *Dissert. de hered. adition. th. 6.* Z. E. wenn einer die petitionem hereditatis wider den Possessorem pro herede anstellet, in diesem Fall wird gesagt, daß er die Erbschaft habe angetreten, SALYCET. *ad* L. 3. *C. de repud. vel abst. hered. num. 2.* oder wenn einer als Erbe in den Besitz der Erb-Stücke ist immittirt worden, CÆS. ARGEL. *de acquir. poss. quæst. 8. art.* 1. *n.* 25. oder wenn einer einen Procuratorem hat constituiret, daß er die Erbschaft soll antreten, so wird alsdann davor gehalten, als wenn der Erbe solche würcklich hätte angetreten, arg. *L. 26. de acquir. vel omitt. hered.* Die Worte aber müssen klar und deutlich, nicht zweiffelhaft noch dunckel seyn, WESENBEC. *part.* 1. *consil.* 13. *num.* 39. und thut nichts zur Sache, ob diese mündlich oder schriftlich sind vorgebracht worden, VVLTEJ. *Vol.* 1. *consil. Marpurg.* 28. *num.* 293.

Factis

Factis hingegen geschiehet die Antretung der Erbschaft, wenn der Erbe etwas unternimmet, quod sine jure heredis fieri non potest, welches er nicht anders als Erbe unternehmen kan, wie dann solches nachgesetzte Exempel werden ausweisen.

Exempl. I.

Wenn der Erbe die Erb-Stücke distrahiret, §. *6. de her. qual. & differ.* denn das Recht etwas zu distrahiren kommt regulariter nur dem Eigenthums-Herrn, und demjenigen, welcher dessen Stelle vertritt, zu, daher derjenige, welcher zu einer Distrahirung der Erb-Stücke schreitet, führet sich als ein wahrhafter Erbe, das ist, als ein Dominus auf, §. *ult. d. t.* MENOCH. *de præsumt. Lib.* 4. *præsumt.* 101. *num.* 13. Es wäre denn, daß die Distrahirung wegen einer andern Ursach geschehen, z. E. wenn einer eine Sache aus der Erbschaft entwendet, und verkauft solche, L. 21. *pr. de acq. vel. omit. her.* oder wenn man Erlaubnis erhält die res hereditarias zu distrahiren, L. 20. *d. t.* oder die Veräusserung ist aus Irrthum vorgenommen worden, *d.* L. *20.* und L. *87. d. t.* oder der Erbe, welcher diesen Actum unternimmt, protestiret zugleich, er wolle dadurch nicht zu erkennen geben, daß er die Erbschaft hiermit angetreten hätte, FRANC. de BARRY *de succeff. lib.* 11. *tit.* 3. STRVV. *Syntagm. J. C. Exerc.* 34. *th.* 28. und in seinen *decisionib. Sabbathin. cap.* 21. *decis.* 8. ibi: Ex quibus factis ac circumstantiis aditio hereditatis facta præsumatur, colligi potest ex sequenti Responso Facultatis Juridicæ Jenensis ad requisitionem Nicol. Dümpel M. Sept. 1617. Verb. Dennoch aber weil die diffitirte aditio hereditatis nicht

wenig

wenig ja beſſer durch Briefliche Urkunden arg. L. 2. C. *de ſent. ex brev. recitand.* eo quod Scriptura quam ampliſſima ſit ad explicandum id quod quisque ſenſerit, BR. *in* L. *gerit. n.* 18. *ff. de acq. hered.* MASCARD. *Lib.* 2. *de præſumpt.* 48. *præſumt. n.* 16. & *Lib.* 4. *præſumpt.* 100. *n.* 2. (darinnen nemlichen entweder von eines wortlichen Erklärung, daß er nemlichen ſich der verledigter und ihme angeſtorbener Erbſchaft unterfangen wolle, oder von ſolchen euſerlichen factis und Handlungen, welche citra jus & nomen heredis nicht expediret und verrichtet noch anders geſchehen zu ſeyn geachtet werden können, gemeldet wird, L. 1. C. *de repud. hered.* L. *ſi avia C. de jur. deliberand. gl. in* L. 1. *eod.* VINCENT. de FRANCH. *deciſ.* 80. *n.* 10. *p.* 1. JOAN. BAPTISTA COSTA *de ration. quot. q.* 126. *n.* 10. GOEDD. *conſ. Marpurg.* 28. *n.* 293. & 264. *Vol.* 1.) als durch Zeugen Ausſage, welche von berührter ausdrücklicher und Wörtendlicher Erklärung des Gemüths zu bekundſchaften wiſſen, zu Recht beygebracht und beſcheinet werden mag. Gleichwohl aber aus den producirten und von Beklagten richtig recognoſcirten Urkunden (welche auch wider jetzige Beklagte, weil darinnen an ihrer Statt ihre damahlige Vormundere der Sachen Beſchaffenheit nach nicht unbillig geſetzet worden, zum Beweis wohl zuläßlich) klärlich erſcheinet, daß der Kläger und Beklagter Mutter berührter ihres Sohnes hinterlaſſener und uf ſie befälleter Erbſchaft halben Klag und Forderung angeſtellet, und hierdurch, vermöge der Rechte und denſelben in actis angezogenen Lehrer bewehrter Meynung nach ſich pro herede geriret, und ſich der Erbſchaft unterfangen; Immaſſen ſie denn zu deſſen beſſern Behuf unterſchiedliche gnädigſte Commiſſiones erhalten,

derer

derer sich auch die Churfürstliche Herren Commissarii unterthänigst unterfangen und Citationes an die Partheyen abgehen lassen; Endlich auch in dieser Sachen, den Donnerstag nach Chiliani Anno 1570. ein Abschied ertheilet worden, darinnen Beklagten Vormunden, daß sie der Mutter die Vormundschaft-Rechnung zustellen solten, auferleget, damit sie sich ihres Sohns Georg Friedrichs von Ebeleben verfallener Erbschaft halben daraus nothdürftig zu ersehen haben möchte. Uber dieses mehr wohlgedachte der Kläger und Beklagten Mutter seeligen ad petendam hereditatem und zur Ausübung dieser Erbschaft-Sachen einen eigenen Advocaten mit Nahmen M. Heinricum Weisser zu Jena bestellet und angenommen, welche constitutio Advocati ein factum præparatorium ist, nicht nur ad aditionem hereditatis sed ad ejusdem petitionem ipsam und dahero, wenn schon in dem vorigen Product sub Lit. B. befindliches factum præparatorium der von den Vormunden geforderter Antwort, zu dem Ende ut mater instrui potuit de viribus hereditariis, Bescheinigung der Adition an ihn selbsten für gnugsam nicht erachtet werden solte oder könte: Doch durch dieses Product mit C. notirt, aller Zweifel hinweg genommen, und der Mangel vollends damit ersetzet würde; Sintemal ex constitutione ejusmodi vel Advocati vel Procuratoris adita hereditas zu recht präsumiret wird, juxta BR. *in d.* L. *gerit. n.* 19. *vers. & prædicta vera. de acquir. hered.* MENOCH. *Lib. 4. præsumpt. 101. n. 8.* Zumahl weil nicht allein ohne das der Constitution Advocati vel Procuratoris etiam ad edendum tantum so viel Würckung zugeschrieben wird, daß sie pro aditione ipsa zu achten, VINCENT. de FRANCH. *decis. 60. n. 5.*

MENOCH.

MENOCH. *de præsumpt.* 101. *n.* 26. Sondern auch in gedachten Advocatens Bestallungs-Briefe ein in §. vors ander; Der Kläger und Beklagter Mutter seeliger noch zum Uberfluß verbis enunciativis ausdrücklichen setzet, daß ihres Sohnes Verlassenschaft ihr als der leiblichen Mutter, in allen Rechten zu empfahen eigne und gebühre, und also ihres Sohnes Erbe worden sey. Ex hisce namque & similibus verbis ab eo, qui heres esse potest, prolatis, aditio præsumitur, cum vere probent animum adeuntis, BR. *in d.* L. *gerit. n.* 14. *ff. de acquir. hered. & alii plures allegati a* MENOCH. L. 4. *de præsumpt.* 100. *præsumpt. n.* 22. Idque etiam propterea, quod alias verba scripta magis deliberate dicta & scripta præsumantur, quam verba viva voce prolata, MENOCH. *de præsumpt.* 100. *n.* 9. Und denn die von Beklagten vorgeschützte Compensatio mit ihrer angegebenen Gegenforderung (welche wegen Mangelung der Originalien ihrer reproducirten Documenten gantz illiquida debita und ungestandene Schulden verbleiben, ingleichen per replicationem articulorum impertinentium & non admittendorum, sowohl auch rei judicatæ und andern replicationes zur Gnüge abgelehnet) diesfals unerheblich: Als haben auch aus diesen und andern Motiven und Rechts-Gründen eure Principalen dasjenige, was ihnen vermöge des am 13. Decembr. Anno 1578. publicirten Urtheils, zu Behauptung ihres Intents wegen der von Gegentheil vermeynten adition hereditatis, obgelegen, und sie sich zu beweisen angemasset, durch obgedachte producirte und von Beklagten recognoscirte Briefliche Urkunden sub Lit. A. B. & C. zur Gnüge beybracht.

Exempl.

Exempl. II.

Als ein wahrer Erbe führet sich auch einer auf, wenn er die Erb-Stücke verpachtet oder die Feld-Güther bestellet; Talis enim actus citra jus & nomen heredis fieri non censetur, L. 20. §. 1. *de acqu. vel om. hered.* TVSCH. *concluſ. pract.* 190. *lit. H. n. 88.* Es wäre dann, daß solche autoritate Magistratus wären verpacht worden; denn wenn er die Erbschaft hätte wollen antreten, so wäre nicht nöthig gewesen den Magistrat darum zu begrüssen; Oder wenn er, nemlich der Erbe die Intention hat, dem Substituto durch die Verpachtung zu prospiciren, *d.* L. 20. MENOCH. *de præsumt.* Lib. 4. *præsumt.* 101. *n.* 13. Oder die hinterlassene Wittbe exercirt das Jus retentionis wegen des eingebrachten Heyrath-Guths und verpacht die Feld-Güther, in welchen sie dieses Recht exerciret, STRVV. *in dec. sabbath. d. l.* Oder wenn der Sohn das Jus retentionis wegen des rückständigen Mutter-Theils in der väterlichen Verlassenschaft exerciret, und also haben die Scabini Lipſ. in causa Sebastiani Moctens zu Hermerdorf M. April. Anno 1627. gesprochen: Seit ihr, nach Absterben eures Vatern, in seinem Guthe verblieben, dasselbe nicht alleine bestellet, sondern euch auch der Fruchtniessung angemasset. Ob nun wohl dahero von den Gläubigern gemuthmasset wird, daß ihr gedachtes eures Vatern Erbe worden, deswegen auf die Zahlung harte in euch gedrungen wird. Da ihr aber dennoch nicht in Meynung, euch des Vatern Erbschaft zu immisciren, sondern nur allein wegen eures noch rückständigen Mutter-Theils, des Juris retentionis euch zu gebrauchen im Guthe verblieben wäret, auch dasselbe, vermittelst

mittelst Eydes, damit ihr gestalten Sachen nach, zuzulassen, erhalten würdet ꝛc. So möchte euch solches zu Schaden und Nachtheil nicht gereichen, noch auch die aditio hereditatis dadurch erwiesen und beybracht werden, V. R. W.

Exempl. III.

Wenn einer die Verlassenschaft mit seinen Cohereden theilet, so wird präsumirt, daß er die Erbschaft habe angetreten; Judicium enim familiæ herciscundæ citra jus ac nomen heredis institui nequit, arg. L. *1. 2.* und *36. famil. herciſc.* Hat aber der Erbe ein prælegatum zuvor weggenommen, so wird nicht gleich davor gehalten, daß er die Erbschaft habe angetreten; separata enim sunt legatum & hereditas, ALEXAND. *Lib. 3. conſ. 20. n. 11.*

Exempl. IV.

Wenn einer wegen der zugefallenen Erbschaft in einem Testament oder Codicill hat disponiret, so wird auch davor gehalten, daß er die Erbschaft habe angetreten, L. *6. C. de jur. delib.* weil in dubio nicht davor wird gehalten, daß einer de re aliena, wenn gleich solches geschehen kan, habe testiren wollen, THOLOSAN. *Syntagm. jur. Lib. 46. n. 19.* Oder wenn der Erbe die von dem Testirer vermachte Legata auszahlet, in diesem Fall giebt er auch zu verstehen, daß er die Erbschaft antreten wolle, *L. 14. C. de fideicomm.* Ingleichen wenn er mit den Legatariis und Creditoribus wegen der Erb-Stücken transigirt oder compromittirt, WESENBEC. *part. 1. conſ. 11. n. 26.*

Es wird aber in dem Fall, wenn aus einem Facto die stillschweigends geschehene Antretung der

Erbschaft soll erhellen, erfordert, ut scire debeat gerens aliquem esse mortuum, L. 13. §. 1. L. 19. L. 22. L. 27. *de acquir. vel omitt. hered. L. 1. de hered. vel act. vend. L. 1. pro hered.* Nicht minder muß derjenige, der einen solchen Actum vornimmet, auch wissen, se illi esse heredem, oder er wäre des Verstorbenen sein Erbe, entweder ab intestato oder ex testamento, §. *fin. de hered. qual. & differ.* PHIL. *Us. pract. Inst. d. tit Eclog.* 78.

Wenn nun einer die Erbschaft solenniter antritt, und sich deutlich erkläret, er wolle die Erbschaft angetreten haben, so muß solche aditio hereditatis geschehen pure, und nicht sub conditione, nemlich unter einer gewissen Bedingung, denn ob zwar einer sub conditione zum Erben eingesetzet werden kan, so kan doch die Erbschaft selbst nicht sub conditione angetreten werden, sondern es muß sich einer pure erklähren, ob er Erbe seyn will oder nicht. Daher kan der Erbe nicht sagen, ich will nach einigen Jahren Erbe werden, oder ich will die Erbschaft antreten, wenn selbige solvendo ist und dergleichen. Denn die Aditio hereditatis ist ein actus legitimus, das ist, ein solcher actus, qui cum solennitate peragendus est; von den actibus legitimis aber ist bekant, daß selbige nicht können sub conditione, oder in diem vollzogen werden. Wiewohl diese subtilitas juris romani scheinet heute zu Tage auch nach dem Jure novo romano nicht mehr in Gültigkeit zu seyn, denn nachdem das Beneficium Inventarii erfunden worden ist, so wird allerdings heute zu Tage die Erbschaft, ob zwar nicht expresse, dennoch aber virtualiter unter der Bedingung, wenn die Erbschaft solvendo ist, und mir daraus kein Schaden zuwächset, angetreten, STRYK. *U. M. π. de acquir. vel omitt. hered. §. 8.*

Wie

Wie nun die Antretung der Erbschaft muß libera voluntate und pure nach den Römischen Rechten geschehen, so wird auch darzu erfordert,

1) ut heres sit capax hereditatis.

2) Ut voluntatem suam declarare possit, daß er sich nemlich gültiger Weise erklähren könne. Daher entstehet der Canon: Quicunque voluntatem suam declarare & se obligare possunt, illi etiam possunt hereditatem adire, vid. HOPP. *Comment. ad §. 6. de hered. qualit. & differ.* Aus dieser Regul fliesset nun gantz deutlich, daß diejenigen, welche ihrer Vernunft beraubet seyn, nicht können eine ihnen verlassene Erbschaft antreten; z. E. ein Furiosus, mente captus und dergleichen, *L. 63. de acquir. hered.* Hingegen vertritt alsdenn der Curator Furiosi seine Stelle und tritt die dem Furioso anheim gefallene Erbschaft an, nach der bekanten Regul: Quodcunque potest tutor infantis, idem potest curator furiosi, quia utriusque nullus est intellectus. Nun aber ist von einem Tutore infantis bekant, daß selbiger die Erbschaft vor sein Mündel antritt, folglich muß dem Curatori furiosi gleiche Gewalt auch zustehen, L. *fin.* §. 7. C. *de Curat. fur.* L. *59. de jur. delib.* L. *10. de acquir. vel omitt. hered.* Hingegen stehet dem Furioso, wenn er wieder zum Verstande kommet, frey, ob er das factum aditionis seines Curatoris ratihabiren, oder aber die von seinem Curatore angetretene Erbschaft wieder abtreten will, *L. fin.* §. 7. C. *de curat. fur.* Hat aber der Curator die Erbschaft noch nicht angetreten, und der Furiosus

riosus stirbt, ehe sie der Curator angetreten hat, so wird sie pro non agnita gehalten, und folglich keinesweges auf die Erben transmittirt, es wäre denn, daß dieses hereditas paterna wäre, weil nemlich selbige ipso jure auf den Furiosum verfält, folglich auch von ihm auf seine Erben wieder kommet; wenn nur noch der Furiosus in seines Vaters Gewalt gewesen, und noch nicht emancipiret worden. Ferner kan auch ein Kind keine Erbschaft antreten, weil es nemlich gleichergestalt seinen Willen noch nicht sattsam declariren kan, wie denn der §. *9. de inutil. stipul.* hiervon also redet: Nam infans & qui infantiæ proximus est, non multum a furioso distant, quia hujusmodi ætatis pupilli nullum habent intellectum. Wenn demnach einem solchen Kinde eine Erbschaft anheim fället, so kan es sich nicht selbst erklähren, es wolle die Erbschaft antreten, sondern solches thut an seiner Stelle der Vater, oder der Vormund, *L. 4. §. 1.* und *2. C. de jur. delib.*

3) Wird requirirt, wenn der Erbe die Erbschaft antreten will, daß er sich gültiger Weise obligiren und verbinden könne. Und wer also sich einem andern nicht verbindlich machen kan, derselbe kan auch keine Erbschaft antreten. Hieraus fliesset, daß der Pupillus der unter eines andern seiner Vormundschaft stehet, keinesweges vor sich die Erbschaft antreten könne, wenn selbige auch noch so vortheilhaft sey, weil nemlich allezeit bey den Erbschaften mutuæ obligationes entstehen, und keine

Erb-

Erbschaft so vollkommen profitable, welche nicht auch einige onera bey sich führe, L. 4. *ad SCt. Trebell.* STRYK. *in not. ad Compend. Lauterb. p.* 771. Da nun also derjenige, der eine Erbschaft antritt, sich durch die Antretung der Erbschaft den Creditoribus und Legatariis verbindlich machet, *L. 1. pr. de acquir. vel omitt. hered.* kein Pupille aber sich, ohne seinen Vormund, andern obligiren kan, *pr. l. de Auctoritate tutorum*, auch zugleich bey Antretung der Erbschaft certum animi judicium vonnöthen ist, *L. 20. & 88. de acquir. vel omitt. hered.*, ein dergleichen Judicium, und Beurtheilungs-Kraft aber bey einem Pupillo noch nicht gefunden wird, so folget, daß der Pupille keine Erbschaft vor sich antreten könne, sondern wenn dem Pupillen eine Erbschaft anheim gefallen, so wird allerdings dazu tutoris autoritas erfordert, ohne welche die aditio hereditatis nicht gültig ist. Eben dieses ist auch von einem Minore, der noch unter eines andern Curatel stehet, zu sagen, als welcher gleichergestalt, da er sich noch nicht obligiren kan, die Erbschaft vor sich nicht antreten mag, sondern vielmehr solches mit Genehmhaltung und Zuziehung des Curatoris thun muß, *L. 3. C. de in integr. restit.*

Bishero ist von den Personen, welche eine Erbschaft antreten wollen, wie sie nemlich müssen habiles seyn, gesagt worden, nun aber ist noch mit wenigen etwas zu gedencken von der Erbschaft selbsten. Es wird nemlich erfordert, wenn ich eine Erbschaft antreten will,

1) Daß nemlich die Erbschaft auf mich verfallen sey, entweder ex *testamento*, wenn ich in einem Testament bin zum Erben eingesetzt worden, oder aber *ab intestato*, wenn ich der nächste Bluts-Freund des Verstorbenen bin, welcher kein Testament hat gemacht, in diesem Fall ist die Erbschaft auf mich gefallen, und ich kan gültiger Weise dieselbe antreten.

2) Wird requirirt, daß die anzutretende Erbschaft nicht sey repudiiret worden, L. 4. C. *de repud. hered.* denn wenn ich mich bereits erkläret habe, ich wolte nicht Erbe seyn, und möchte die Erbschaft nicht antreten, so kan ich nachgehends nicht kommen und sagen: nunmehr will ich die Erbschaft antreten, eben so wenig, als ich nach bereits angetretener Erbschaft sagen kan: ich mag nun die Erbschaft nicht mehr haben, sondern will sie wieder abtreten. So wird auch

3) erfordert, ut ipse adeat hereditatem, non per alium, daß er nemlich in Person, nicht aber durch einen andern die Erbschaft antrete. Und hierinnen war eine Differenz zwischen den heredibus suis und extraneis. Denn was die heredes suos anbetrift, so war von selbigen in dem J. R. determiniret, daß weil sie ipso jure Erben waren, sie auch durch einen andern sich der Erbschaft immisciren konten, wenn sie gleich furiosi oder infantes waren, welches aber bey den extraneis heredibus nicht statt funde, wie der alte Römische Rechts-Gelehrte MARCELLVS *in* L. 6. *de*

de acquir. vel omitt. her. gar wohl solches hat observiret.

4) Ist auch nöthig, ut totam adeat hereditatem, es muß nemlich derselbe die gantze Erbschaft antreten, und ist es ihm nicht vergönnet die Erbschaft in favorabilibus anzutreten, in odiosis aber auszuschlagen, vielmehr wenn er die Erbschaft antreten will, so muß er sowohl quoad favorabilia als auch quoad onerosa dieselbe antreten, L. 1. und 80. § 2. *de A. & O.H.* L. 20. *C. de jur. delib.* Und hieraus folget, daß wenn er einen Theil derselben agnosciret, und die Erbschaft pro parte angetreten hat, er dennoch die gantze Erbschaft angetreten; Quia pro parte non aditur hereditas, sed pars ad se trahit integrum, ne alias pro parte sit intestatus. *Compend. Lauterb. ad tit. de A. & O. H. Lit. S. p. m. 506.*

Was die Zeit anbetrift, binnen welcher die Erbschaft soll angetreten werden, so pflegte vor diesem der Prætor solche vorzuschreiben, L. *69. de A. & O. H.* nachgehends aber wurde Jur. Nov. verordnet, es solte der Erbe nicht binnen 9. Tagen, von dem Tode des Testatoris anzurechnen belanget werden, cum in illis videantur lugere, *Nov. 115. c. 5. §. 1.* Woraus denn die DD. einhelliglich schliessen, daß vor den 9. Tagen von dem Absterben des Testatoris an der Erbe die Erbschaft nicht antreten könne, weil diese Zeit zu dem Begräbnisse und Betrauren desselben destiniret sey, RITTERSHVSIVS *ad Nov. P. 9 c. 11. n. 8.* STRVV. *Exerc. 34. th. 29.* Was de Jur. Sax. deswegen verordnet, davon kan das *Jus*

Provin. Sax. Lib. I. *Art.* 22. und STRYK. *U. M. π. Lib.* 29. *tit.* 2. §. 10 nachgelesen werden. Es wird aber tempus adeundi hereditatem erst in 30. Jahren *de Jur. Civ.* L. 7. C. *de petit. hered.* und *Jur. Sax.* in 31. Tagen 6. Wochen und 3. Tagen, präscribirt, CARPZOV. *p.* 2. *c.* 3. *d.* 10. *n.* 7. welcher folgendes Præjudicium Scabinatus Lipſ. in cauſa Dominorum Comitum zu Gleichen und Hohenlohe M. Nov. An. 1627. anführet: Und kan ihr Gräfliche Gnaden Anforderung der Erbschaft beydes an Mobilien und Immobilien, die præſcriptio, weil noch zur Zeit nicht 31. Jahr, 6. Wochen, 3. Tage verflossen, keinesweges hinderlichen seyn, V. R. W.

Der Effect der Aditionis hereditatis beruhet darinnen,

1) Daß der Erbe des Verstorbenen Person repräsentire; denn die Aditio hereditatis oder Antretung der Erbschaft würcket eine unitatem personæ inter defunctum & heredem, und folglich auch eine identitatem jurium dergestalt, daß bey den negotiis licitis der Erbe auf gleiche Masse verbunden wird, als der Verstorbene selbst verpflichtet war.

2) Ut acquirat omnia jura in hereditate reperta, quæ defunctus habuit, L. 37. und 54. *de A. vel O. H. L.* 193. *h. t.* Wann dannenhero jemand dem Verstorbenen 1000. Rthlr. schuldig ist, so verlöschet mit desselben Todte diese Obligation nicht, sondern der Debitor ist darmit auch dem Erben auf gleiche Masse wie dem Verstorbenen verbunden. Der

3) Effe-

3) Effectus aditionis hereditatis bestehet darinnen, ut obligationes defuncti subire debeat, daß er nemlich zu allen denjenigen verbunden ist, zu was der Defunctus verpflichtet gewesen, *L. 8. de A. & O. H. L. 10. C. de jur. delib.* Denn weil er an des Verstorbenen Stelle tritt, so tritt er auch zugleich in alle desselben Obligationes und Contractus. Hieher gehöret auch

4) Quod Legatariis noviter obligetur ex quasi contractu, *§. 8. de oblig. quæ quasi ex contr.* Er wird nemlich vermöge der geschehenen Antretung der Erbschaft verbunden, demjenigen, welchen in dem Testament ein Legatum ist vermacht worden, auszuzahlen. Denn der Verstorbene war den Legatariis nicht obligiret zu Auszahlung des Vermächtnüsses, weil dieselben noch kein jus quæsitum daran hatten, sondern der Testator selbiges nach eigenen Gefallen revociren konte. Weil nun also der Verstorbene selbst nicht obligiret war, so konte auch der Erbe nicht verbunden werden ex persona defuncti. Folglich war eine neue Obligation vonnöthen, die den Erben nöthigte solche in dem Testamente verlassene Vermächtnüsse zu zahlen, und diese entstehet nun ex aditione hereditatis.

Bisher ist von der Antretung der Erbschaft geredet worden, nun aber wollen wir mit wenigen von derselben Contrario, als der Ausschlagung der Erbschaft, wenn nemlich der eingesetzte Erbe nicht Erbe seyn will, und davon auch in dem L. 6. *h.* stehet, etwas gedencken: Diese heisset nun ihren rechten Nahmen nach *Repudiatio*. Solche

ist nun nichts anders, als eine declaratio voluntatis de hereditate delata non habenda, oder eine von dem Erben geschehene Erklärung, er wolle nicht Erbe seyn. Und diese wird nun eingetheilet in *Repudiationem proprie sic dictam* und in *Abstentionem*. Jene findet statt bey den heredibus extraneis, diese aber bey den heredibus suis. Denn wie es bey der Antretung der Erbschaft heisset: quod extranei heredes hereditatem *adeant*, sui vero se hereditati *immisceant*; also ist auch zu gedencken, quod heredes extranei *repudient* hereditatem, von den suis aber heisset es: abstinent hereditate, *L. 11. 57. 71. §. 1. L. 87. de A. & O. H.*

Was nun vor besondere wesentliche Stücke zur Ausschlagung einer Erbschaft erfordert werden, ist nicht weitläuftig herzuholen, sondern es fliesset vielmehr von sich selbst aus der Lehre von der Antretung der Erbschaft. Bey diesem haben wir gesehen, daß die Erbschaft kan angetreten werden, *verbis & factis*; Eben dieses ist auch bey der Ausschlagung der Erbschaft zu gedencken, *L. 61. 77. 95. de A. & O. H.* Was in Ansehung der Personen, wie sie nemlich beschaffen seyn sollen, wenn sie die Erbschaft ausschlagen wollen, zu bemercken sey, fliesset gleichergestalt aus der Lehre de qualitate personarum hereditatem adeuntium, wohin ich mich gleichergestalt will bezogen haben.

Das wesentliche Haupt-Stück, was darzu erfordert wird, daß nemlich dergleichen Repudiatio hereditatis gültig geschehen könne, bestehet darinnen, ut hereditas quidem sit *delata*, daß nemlich die Erbschaft würcklich zwar an den Erben verfallen, und es also in seiner Gewalt stehe, ob er Erbe werden will oder nicht, *sed nondum acquisit*.

ſita, daß nemlich der Erbe ſolche noch nicht plenarie acquiriret und angetreten habe. Denn woferne er ſolche bereits einmahl angetreten hat, ſo kan er nachgehends nicht kommen und ſagen, ich will nunmehr nicht mehr Erbe ſeyn, weil ſo bald als er die Erbſchaft einmahl hat angetreten, durch die geſchehene Antretung der Erbſchaft den Creditoribus ein Jus zugewachſen wieder den Erben, welches er ſo denn ihnen nicht durch ſein factum nehmen und ſich von der ihm verhafteten Obligation loß machen kan, §. *fin. de hered. qual. & differ. L. 4. C. de repud. vel abſt. hered.* Nach dem Jur. Civ. iſt es gewiß, und kan durch das aufgerichtete Inventarium der Erbe nicht die Freyheit erhalten die Erbſchaft, ſo er einmahl angetreten hat, wieder auszuſchlagen: de Jure Saxon. aber kan ein Erbe, wenn er gleich die Erbſchaft ohne Inventario hat angetreten, repudiiren, dieweil nach dieſem Recht der Erbe ultra vires hereditatis nicht gehalten, wenn er nur die Erbſchaft vermittelſt einer eydlichen Specification abtritt, und kan die Eydes-Formul alſo eingerichtet werden:

FORMVLA.

Ich N. N. ſchwöre einen Eyd zu GOtt dem Allmächtigen, daß ich in das am 1. Octobr. des 1735. Jahres übergebene Inventarium alle bewegliche und unbewegliche Güter, welche N. N. nach ſeinem Tode hinterlaſſen, aufrichtig und getreulich gebracht und verzeichnet, und darinnen an Barſchaft, Brief und Siegel, Regiſtern, Schuld und Gegenſchuld, auch allen verhandenen Urkunden, küpfern, zinnern, meßing

meßing und allem andern Hausgeräthe, wie es Nahmen haben mag, nicht das allergeringste wissentlich und vorsetzlich verschwiegen, hinterhalten oder beyseits gethan, noch meiner Hausfrauen und jemand anders zu thun befohlen, oder auf einerley Weise und Wege verstattet habe. Da aber etwas ohngefähr und aus Unwissenheit aussen gelassen wäre, und ich mich dessen künftig erinnerte, oder von andern erinnert würde, soll und will ich solches, es sey wenig oder viel, offenbaren, und mit ins Inventarium bringen, alles getreulich und ohne Gefährde, so wahr, als mir GOtt helfe, durch JEsum Christum, Amen!

Also hat die Facultas Juridica Jenensis M. Majo Anno 1640. ad requisitionem Dn. Sigismundi Seyfried, Liberi Baronis a Promnitz auf Pleß ꝛc. gesprochen

P. P.

Weil aus Eurer Gn. Berichte so viel zu befinden, daß sie dero Hochwohlseeligen Herrn Vatern Erbe nicht worden, noch dessen Erbschaft genossen, auch, ohne das, vermöge Sächs. Rechte, welche in dem Marggrafthum Niederlausitz observiret werden, kein Erbe, wann er gleich kein Inventarium aufrichten und verfertigen lassen, über der Erbschaft Vermögen belanget werden mag: Als seynd Eure Gn. über dero Herrn Vaters Verlassenschaft ichtwas, aus oberzehlten Majorat

jorat Güthern zu zahlen unverbunden, V. R. W.

Ingleichen hat der Senatus Appellationum Dresdensis in causa D. Christian Franckensteins Erben und Consorten, Klägern an einem, Thomæ Lebzelters Erben, Beklagten andern Theils, Term. Mart. Anno 1643. gesprochen:

Erkennen von Gottes Gnaden Wir Johann George, Herzog zu Sachsen, Jülich, Cleve und Berg, Churfürst ꝛc. vor Recht: daß Beklagten Erben die Lebzelterische Erbschaft vermittelst eines richtigen Inventarii oder Eydlichen Specification, nach abgelegter Rechnung der geführten Administration, hinwiederum abzutreten unbenommen, V. R. W.

Es haben auch auf gleiche Weise die Scabini Lipsienses ad Consultationem Christoph Crellens zu Syra M. Febr. Anno 1638. gesprochen:

Seynd in Eures Junckern Innocentii Einsiedels Gerichten etliche Unterthanen, so nach ihrer Eltern Absterben dero Verlassenen Güthern sich angemasset, und in denselben etliche Jahr lang, theils ohne, theils auf vorgehende geleistete Pflicht, die Haushaltung verwaltet. Nachdeme sie aber anizo befinden, daß viel Creditores verhanden, welcher Befriedigung schwer vorfallen will, ihnen auch sonsten in andern Gerichten etwas zugestorben, seyn sie von vorgedachten Erben ererbten Güthern wieder abzustehen, dieselben dem Gerichts-Herrn und Creditori

abzu-

abzutreten, und sich anders wohin zuwenden, vorhabens ꝛc. So mag ihnen zwar solches nicht gewehret werden, sie seynd aber gleichwohl die Güther, derer sie sich einmal angemasset, vermittelst eines richtigen Inventarii oder eydlichen Specification abzutreten, sowohl den durch ihre Nachläßigkeit, und Säumniß, oder sonst erweißlichen Schaden zu erstatten schuldig, und ehe und zuvor solches geschicht, oder deswegen gnugsame Versicherung von ihnen gemacht wird, seyd ihr sie in euren Gerichten anzuhalten wohl befugt, aber mit gefänglicher Haft, oder anderer Strafe mögen sie, gestalten Sachen nach, nicht beleget werden, V. R. W.

L. VII.

POMPONIVS *libro tertio ad* SABINVM.

Jus nostrum non patitur eundem in paganis & testato & intestato decessisse, earumque rerum naturaliter inter se pugna est, Testatus & Intestatus.

Erklärung.

Rubr.

Pomponius: Es war SEXTVS POMPONIVS ein Römischer Rechts-Gelehrter, lebte zu Zeiten

ten des Kayſers Divi Pii, iſt Autor des *L. 2. de O. I.* GROTIVS *in vit. veter. JCtorum Lib. 2. c.* 7. RIVALLIVS, RVTILIVS und BERTRANDVS vermeynen, er habe unter der Regierung des Kayſers Alexandri Severi gelebt.

Nigr.

Pr.

Paganus: Derjenige wird ſo genennet, welcher kein Soldat iſt. Die Römer hieſen nicht allein diejenigen *paganos*, welche auf dem Lande in den Dörfern wohnten, und das Feld beſtellten, *L. 10. Locati*, ſondern auch die andern, ſo zu Hauſe ſtill ſaſſen, und nichts wolten mit dem Soldaten Leben zu thun haben, ſie mochten nun auf dem Land oder in einer Stadt wohnen, L. *14. de pœn. L. ult. ad L. Falcid.* Eine andere Bedeutung aber hat dieſes Wort in dem *titulo Codicis de paganis*, da es von den Heyden, welche die Erkänntnis Chriſti nicht haben, genommen wird, vid. *ad d. tit. Cod.* BRVNNEM.

Teſtatus & inteſtatus: Einem Teſtatori ſtehet frey, einen oder aber mehrere zu Erben einzuſetzen. Hat er nun nur einen zum Erben eingeſetzet, ſo hat er ſolches gethan entweder alſo, daß er ihn zum Univerſal-Erben ſeines Vermögens eingeſetzet hat, oder, daß er ihn nur in *re certa*, oder *parte hereditaria* zum Erben eingeſetzet. Was den erſten Fall anbetrift, ſo iſt kein Zweifel, es erhalte der eingeſetzte Erbe vermöge des Teſtatoris letzter Diſpoſition die gantze Erbſchaft. Bey dem letzteren Falle aber möchte ein Zweifel entſtehen, ob ſelbiger ex parte oder certa re eingeſetzte

setzte Erbe die gantze Erbschaft, oder aber nur denjenigen Theil und Stücke, so ihm ausgesetzet worden, bekomme? Weil es aber eine bekannte Regul ist, quod nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere possit, so wird davor gehalten, es sey derselbe ex asse zum Erben eingesetzet worden, und er bekommt also jure accrescendi die gantze Erbschaft, §. 5. *de hered. inst.* L. 6. *de testam. milit.* BERGER. *Oecon. Jur.* L. 2. *tit.* 4. *th.* 12. RICHTER. *Decis.* 37. *n.* 10. welcher folgendes Præjudicium JCtorum Jenens. anführet: Hat eure Schwester Barbara Lorentz Wilkawen etliche Jahre zur Ehe gehabt, und ihm durch ein Testament im Amt Roßla etlich darinnen benahmte Stücken erblichen vermacht, wofern nun eurem Beständnüs nach ein Testament aufgerichtet, und euer Schwester Mann zu einem Erben in obgesetzten Stücken eingesetzt worden, uf solchen Fall hättet ihr euch der übrigen nicht beniemten Stücken ab intestato nicht anzumassen, sondern solche sind dem eingesetzten Erben zugewachsen. Und also haben auch die Scabini Lipsi. in causa Annæ, Hansen Schildens Eheweibes zu Colditz M. April. Anno 1634. gesprochen: So ist solches Testament zu Recht beständig, und gebühren euch, als der eingesatzten Erben nicht allein die vermachten halben Güthere, sondern auch, weil in der andern Helfte niemand zu Erben eingesetzet worden, die gantze Verlassenschaft, und die Erben ab intestato haben daran keine Forderung, V. R. W. Ja wenn auch schon der Testator diesem heredi in re certa instituto, das jus accrescendi ausdrücklich genommen, und verbothen, es solte derselbe ausser demjenigen Stücke, welches ihm aßigniret worden, nichts mehrers erhalten, so ist doch dieses gewiß, quod nemo efficere possit, ne

leges

leges in ejus testamento locum habeant, L. 55. *de Legat. 1.* wie nicht weniger daß die Intention des Testatoris dahin gehe, es solten die heredes legitimi von ihm nichts erben. Ob nun zwar der Testator auch einen gewissen Theil der Erbschaft dem eingesetzten Erben nicht gönnen wolte, weil aber selbiger auch den legitimis per testamentum benommen worden, so ist es sicherer, daß dem testamentario heredi dieselbe portio vacans eher zufalle, als daß sie vacua verbleibe, zumahl da es ausgemacht ist, quod quamdiu hereditas ex testamento potest adiri, ab intestato eadem non deferatur, L. *39. de A. vel O. H.* vid. BERGER. *Disp. de herede in re certa instituto th. 6.* Inzwischen aber kan doch ein Soldat einen pro parte zum Erben einsetzen, den übrigen Theil aber den Erben ab intestato überlassen, *L. 6. de testam. milit.* Dieses ist sonst andern Personen, welche keine Soldaten seyn, untersagt, und zwar geschiehet solches aus dem Grunde, weil die Römer davor hielten, es stritte solche dispositio partialis mit der Natur der Testamenten, L. *7. h. t.* als welche eine vollkommene disposition über das gantze Vermögen in sich hielte. Weil aber die Soldaten an keine subtilitates juris gebunden seyn, so fliesset auch daraus, daß ihnen diese Dispositio nicht hinderlich seyn dörffe, pro parte testati, pro parte aber als intestati zu versterben. Wenn also ein Soldat 4000. Thlr. in Vermögen hätte, er machet darüber ein Testament und setzet Cajum zum Erben ein. Nach derselben Zeit erwirbet er sich wieder 2000. Thlr. und stirbt hernach, da bekommt der eingesetzte Erbe solche 4000. Thlr. die andern 2000. fallen seinen nechsten Anverwandten und Bluts-Freunden anheim, und der eingesetzte Erbe kan sich nicht des Juris accrescendi bedienen, daß er sagte, die 2000. Thlr.

gehören auch mir, es wäre denn, daß der Testator solches ausdrücklich gewolt hätte, L. 37. *de testam. milit.*

Hat aber der Testator viele zugleich zu Erben eingesetzet, so geschiehet solches entweder *uniformiter* oder *difformiter*.

Setzet der Testator viele zugleich uniformiter zu Erben ein, so geschiehet solches wieder entweder *simpliciter* oder aber *definite*.

Sind sie simpliciter eingesetzet worden, z. E. es saget der Testator: Titius und Cajus sollen meine Erben seyn, so theilen sie die Erbschaft zu gleichen Theilen, §. 6. *de hered. inst.*

Werden sie aber definite zu Erben eingesetzet, so geschiehet es wiederum so, daß sie entweder ex *certa re* z. E. Titius soll von meinem Hause Erbe seyn, Cajus von meinem Garten, Mevius von meiner Handlung, eine Wiese aber und andere Sachen sind ausgelassen worden; Oder aber ex *parte*, z. E. Cajus soll einen Theil von meinem Vermögen, Titius einen Theil von demselben, Mevius wieder einen Theil davon bekommen, zu Erben eingesetzet werden. Im ersten Falle ist zu gedencken, daß ein jeder die Sache, davon er zum Erben eingesetzet worden, als ein prælegatum empfängt, und hernach das übrige von der Erbschaft unter sie zu gleichen Theilen getheilet werde, und also haben die JCti Jenenles gesprochen: Ob wol der Testator einen halben Acker im Testament mit Stillschweigen übergangen, und dessen gar nicht gedacht ꝛc. So ist doch dessen ungeachtet obbesagtes Testament zu recht kräftig, und sind wegen des ausgelassenen halben Ackers gestalten Sachen nach zwey

Theil

Theil zu machen, derer einer eurer Pfleg-Frauen, und der ander ihren Mit-Erben gehörig. Quod enim ipsam hereditatem concernit, adjectio illa certarum rerum erit inutilis, & valebit tantum tanquam prælegatum. Ja wenn auch der eine auf solche Weise etwas mehrers erhält als der andere, dessen certa res nicht so viel werth, als des andern seine, so darf dennoch derjenige, der also etwas mehrers bekommen hat, sich solches an der andern Erbschaft nicht abkürtzen lassen, L. 9. §. 13. L. 10. L. 11. L. 35. §. 1. *de hered. inst.* BERGERI *Disp. de hered. in re certa instituto th.* 7. sondern alles muß unter sie zu gleichen Theilen getheilet werden. Was aber den letztern Fall anlanget, wenn nemlich viele zu gewissen Theilen der Erbschaft zu Erben eingesetzet worden, so erhält zwar auch ein jeder denjenigen Theil der Erbschaft, der ihm von dem Testatore ist zugedacht worden, das übrige Vermögen aber, das unter sie nicht ausgetheilet worden, wird hernach nicht zu gleichen Theilen getheilet, sondern vielmehr pro rata, z. E. es bestehet das gantze Vermögen in 12000. Thaler, davon disponiret der Testator folgender massen: Titius soll 6000. Thlr. bekommen, Cajus 2000. Mevius hingegen 1000. Thlr. so werden die übrigen 3000. Thlr. getheilet, und gründet sich dieses auf die Regul: Nemo pro parte testatus, & pro parte intestatus decedere potest.

Setzet hingegen der Testator viele zugleich, aber difformiter zu Erben ein, so müssen wir zwey Fälle wohl von einander separiren. Entweder

1) setzet der Testator einen ex re certa, und andere entweder simpliciter, oder ex partibus hereditariis zu Erben ein, oder

2) er ſetzet einige ſimpliciter, einige hingegen pro partibus hereditariis zu Erben ein.

Im erſten Fall, wenn der Teſtator einen ex re certa zum Erben eingeſetzet hat, es concurriret aber mit ihm ein anderer, entweder ſimpliciter inſtitutus, oder pro partibus hereditariis inſtitutus, ſo wird der ex re certa inſtitutus bald pro herede, bald aber pro legatario gehalten, *L. 13. C. de hered. inſtit.* Im andern Fall aber, wenn nemlich der Teſtator plures difformiter eingeſetzet, und zwar einen ſimpliciter, die andern hingegen pro partibus hereditariis, ſo muß man diſtinguiren, aut portiones aſſem ſuperant, aut æquant. Wenn die portiones hereditariæ den aſſem übertreffen, z. E. es ſagt der Teſtator: Mevius ſoll Univerſal-Erbe ſeyn, Titius ſoll 9. Theile von der Erbſchaft bekommen, Sempronius 8. Theile, Sejus 2. Theile, ſo ſind 19. Theile der Erbſchaft vorhanden. Weil nun aber, wenn man in Austheilung der Erbſchaft ad aſſem Romanum gehet, und nach Anleitung deſſelben 12. Theile der Erbſchaft machet, hier aber nicht 12. Theile derſelben, ſondern vielmehr 19. Theile ſind, ſo muß man es damit ſo machen, ut recurratur ad dupondium, oder man theilet die gantze Erbſchaft in 24. Theile; 19. Theile werden unter diejenigen, ſo zu portionibus eingeſetzet worden, vertheilet, der pars vacans, oder die übrigen 5. Theile hingegen kommen dem heredi inſtituto univerſali zu, §. 8. *de hered. inſtit.* BERGERI *Oecon. Jur. Lib. 2. Tit. 4. th.* 12. Dieſes obige Exempel kan nach heutiger Manier alſo eingerichtet werden: Wir ſetzen zum voraus, die Erbſchaft iſt 9000. Thlr. ſtarck, dieſe 9000. Thlr. theilet man in 24. Theile, folglich iſt ein Theil 375. Thlr. Weil nun Titius 9. Theile von der Erbſchaft ſoll haben, ſo bekommt

er

er zu seinem Antheil 3375. Thlr. Sempronius soll 8. Theile bekommen, erhält also 3000. Thlr. Sejus, dem nicht mehr als 2. Theile zugedacht worden, bekommt 750. Thlr. folglich da nunmehr 7125. Thlr. weg seyn, bleiben annoch 1875. Thlr. übrig, diese fallen dem heredi universali anheim.

Geschiehet es aber, daß diese portiones dem Assi gleich kommen, seu æquent, so bleibet es bey den Worten BERGERI *in Oecon. Jur. Lib. 2. Tit. 4. th. 12.* Vel æquant, & recurritur ad dupondium, ita, ut instituti in certis portionibus unum semissem acquirant, alter autem cedat simpliciter institutis §. *6. de hered. instit.*

Hierbey ist zu erinnern, daß es ex post facto geschehen könne, ut quis testatus & intestatus decessisse videatur, wie dann der alte Römische Rechtslehrer PAPINIANVS in dem *L.* 15. §. *2. de inoffic. testam.* also redet: Nec absurdum videtur pro parte intestatum videri; und der VLPIANVS in dem L. *24. d. t.* sagt: Quid enim, si fratre agente, heredes scripti diversi juris fuerint? quod si fuerit, pro parte testatus, pro parte intestatus decessisse videbitur. Der Casus dieses Legis kan folgender seyn: Der Titius macht ein Testament, und setzet darinnen seinen Sohn Johannem und einen Fremden mit Nahmen Cajum zum Erben ein, seinen Sohn Jacobum aber thut er enterben, welcher, als der Vater verstirbt, das Testament impugnirt; so dann kan es geschehen, daß solches in Ansehung des Caji Antheils ex *postfacto* über einen Haufen gestossen wird, kan also in diesem Fall der Testirer angesehen werden, daß er pro parte testatus, und pro parte intestatus gestorben sey. Allein unsere Regul ist von dem Fall zu verstehen, da einer gleich *ab initio* pro

parte teſtatus und inteſtatus iſt geſtorben, GVTTIEREZ *in repet. C. quando non petentium partes. n. 11.* Dergleichen Caſus faſt iſt in dem L. 27. *C. de inoffic. teſtam.* enthalten, wenn nemlich einer ſeinen Bruder in dem Teſtament übergehet, und darinnen fremde und eine infame Perſon z. E. eine Land-Hure, ꝛc. zu Erben einſetzet, ſo kan ſolches in Anſehung des Antheils, ſo der infamen Perſon zukommet, reſcindirt werden, GOMEZ. *tom. 1. reſol. cap.* 11. FRANCISC. de BARRY *de Succeſſ. Lib.* 10. *tit. 6. n.* 2. BRVNNEMANN. *in Commentar. ad d.* L.

L. VIII.

POMPONIVS *libro quarto ad* SABINVM.

Jura ſanguinis nullo jure civili dirimi poſſunt.

Erklärung.

Rubr.

Pomponius: Von dieſem alten Römiſchen Rechts-Gelehrten kan die Rubric des vorhergehenden L. 7. nachgeſehen werden.

Nigr.

Nigr.

Pr.

Jura ſanguinis: Durch die *jura ſanguinis* verſtehet der ACCVRSIVS die *jura conſanguinitatis*: Sonſt wird die Conſanguinität von dem alten Juriſten VLPIANO in dem L. *4. und. cognat.* ad agnationem referirt, dergleichen von dem Kayſer JVSTINIANO in dem §. *vulgo quæſitos*, *Inſt. de ſucceſſ. cognat.* geſchiehet, welcher ſolche eine *ſpeciem agnationis* nennet; wie dann dieſer auch das jus conſanguinitatis und jus agnationis promiſcue in dem §. *1. de legit. agnator. ſucceſſ.* nimmt. Es wird aber das jus agnationis dem juri ſanguinis in dem L. 23. *de adopt.* opponirt, und verſtehet der POMPONIVS allhier durch das Jus ſanguinis nichts anders, als das Jus cognationis, und in dieſer Bedeutung wird es auch von dem CAJO in dem L. *2. und. cognat.* und dem VLPIANO in dem L. *12. de manum. vindict.* genommen. Und was POMPONIVS allhier von dem jure ſanguinis vorgibt, quod ſc. nullo jure civili dirimi poſſit, dieſes ſagt auch von demſelben der JVSTINIANVS in dem §. *ult. de legitima agnator. tut.* quod civili ratione perimi non poſſit. Nam ratio juris non fert, ut jure civili dirimatur id, quod civiliter conſtitutum non eſt, per L. *35. in f. h. t.* Und dieſes wollen wir mit den zwey folgenden Exempeln erleutern.

Exempl. I.

Wenn daher ein Vater ſeinen Sohn aus der väterlichen Gewalt loß läſſet, ſo iſt er, ohngeacht der geſchehenen Emancipation, gehalten, ſeinen

emancipirten Sohn zu verpflegen, und kan deswegen solche das Jus oder vinculum sanguinis nicht aufheben oder immutiren, COLER. *in tract. de aliment. lib.* 1. *cap.* 5. Denn das natürliche Recht will es haben, daß die Eltern ihre Kinder erziehen und verpflegen sollen, GROT. *de J B & P. Lib.* 2. *c.* 7. dergleichen selbst die wilden Thiere thun, welche ihre Jungen vermög ihres natürlichen Triebs, so viel als es nöthig ist, versorgen, *pr. Inst. de J. N. G. & C. L.* 8. Und sind die Eltern indistincte alle Kinder, auch die spurios und naturales tantum, *Auth. licet. C. de natur. lib.* juncta *Nov.* 89. *c.* 10. und 12. §. 2. L. 2. *C. de infant. expos.* ingleichen *de Jur. Canon.* die incestuosos und adulterinos liberos zu ernähren schuldig, *c. cum haberet, X. de eo qui dux. in matr. arg. c.* 14. 16. und 21. *distinct.* 86. thut auch nichts zur Sache, ob die Kinder gehorsam oder ungehorsam sind, ob dieselbe eine Missethat begangen, und deswegen sind verurtheilet worden, COLER. *de aliment. c.* 2. *n.* 69. *& seq.* es wäre denn, daß ein Sohn wegen des Criminis Perduellionis in die Acht erkläret worden, welchem die Alimentation und die Erbschaft entzogen wird, arg. L. 35. *de rel. & sumt. fun.* Dergleichen auch einer Tochter wiederfähret, welche vor dem 25. Jahr luxuriöse anfängt zu leben und sich auf das Huren legt, oder sich, wider der Eltern Willen, an eine gottlose und ehrvergessene Manns-Person verheyrathet, *Nov* 115. *c.* 3. §. 11. es wäre denn, daß die Eltern solche, da sie mannbar war, nicht hätten wollen verheyrathen und ausstatten, in diesem Fall kan solcher die Alimentation und Erbschaft nicht versagt werden, GAIL. 2. *obs.* 95. *n.* 17. CARPZOV. *p.* 2. *c.* 42. *d.* 12. Ingleichen wenn sie ihren vorigen Lebens-Wandel bessert, COLER. *d. l. n.* 91. *& seqq.*

Exempl.

Exempl. II.

Es ist bekannt, daß ein jeder freye Macht hat mit seinem Vermögen machen zu können was er will; Allein wenn Kinder ꝛc. vorhanden sind, so ist einer gehalten denselben eine gewisse portion von demselben zu verlassen, und wird diese portion Legitima, Pflicht-Theil, Bescheiden-Theil, Nothgebürnüs, genennet, HAHNIVS *de legitim. th. 12.* Ist also die Legitima eine gewisse in den Rechten gesetzte und bestimmte Portion von dem sämmtlichen nachgelassenen Vermögen eines Verstorbenen, in Ansehung derer ein jeder, der ein Testament aufrichtet, seine Kinder oder Eltern, wie auch gewisser massen das Geschwister, wo nicht rechtmäßige Ursachen, dieselben gäntzlich zu enterben, vorhanden, zu Erben einzusetzen, und ihnen dieselbe vollkommen, und ohne die geringste beschwerde, zu überlassen schuldig ist: Und dieses sind die Eltern nicht so wohl de Jure positivo als auch de Jure Naturali zu thun gehalten, LAVTERB. *Comp. Jur. tit. de Inoff. Testam.* Lit. C. CARPZOV. *p. 3. c. 12. d. 1. seqq.* Es kan auch weder der Eltern noch Kinder Legitima durch eine Gewonheit oder statutum aufgehoben werden, und also haben die Scabini Lipsienses ad requisitionem Quæstoris zu Rochsburgk, M. April. Anno 1634. gesprochen: Und es haben sich bemeldte Geschwistere mit der angeführten Gewohnheit, weil vermöge Churfürstl. Sächsischer Constitution durch dergleichen statuta und Gewohnheiten weder der Eltern noch der Kinder legitima gantz aufgehoben werden kan, beständiger Weise nit zu behelfen, V. R. W. TITIVS *in observat. Lauterb. obs.* 112. hält davor, es wäre die Legitima blos Jure positivo, nicht aber jure naturali

turali geordnet. Kommt also den Kindern der Pflicht-Theil zu, STRVV. *Dissert. de Jurib. Liberor. c. 1. pos. 21.* CARPZOV. *p. 3. c. 15. d. 38. n. 4* und in Ermangelung derselben den Eltern, und woferne auch diese nicht mehr vorhanden sind, den Geschwistern, wenn eine turpis persona in dem Testament zum Erbe eingesetzt worden.

L. IX.

VLPIANVS *libro quinto decimo ad* SABINVM.

Semper in obscuris, quod minimum est, sequimur.

Erklärung.

Rubr.

Vlpianus: Von diesem ist ad Rubr. L. 2. b. gemeldet worden.

Nigr.

Pr.

Semper in obscuris &c: In dubio müssen allezeit die Worte so, wie es die materia substrata mit sich bringet, genommen werden, L. 19. *de usufr.* L. 6. *de præscript. verb.* TVSCH. *pract. concl.*

concl. tom. 8. Lit. V. concl. 95. Wenn also in einem Statuto solche dubiöse Worte sind enthalten, welche man in Ansehung ihrer Bedeutung auf verschiedene Art verstehen kan, so müssen sie so genommen werden, wie es die Materie mit sich bringet, GEMIN. *Consil. 67. in princ.*

Es rühret aber die Dunckelheit des Verstandes eines Wortes entweder aus der äusserlichen Gestalt oder aus der innerlichen Bedeutung desselben her. Aus der äusserlichen Gestalt, wenn z. E. derjenige, so etwas geschrieben, solche Buchstaben hätte, daß man einen gar leicht für den andern lesen könte; oder, wenn man sich in Schriften einiger Abbreviaturen bedienet; oder wenn im Abschreiben, oder im Druck, wie gar gewöhnlich ist, eines für das andere wäre geschrieben worden; oder, wenn in einer Schrift viel Dinge ausgestrichen und corrigiret worden wären, daß man solche nicht wohl lesen könte; oder, wenn entweder anfangs durch Nachläßigkeit des Schreibers oder des Druckers wäre was ausgelassen, oder hernach durch Länge der Zeit unleserlich worden; oder endlich, wenn entweder keine commata oder puncta zu einer Rede gesetzt worden wären, oder dieselben nicht recht stünden.

Was die Bedeutung der Worte anlanget, so kan derer Dunckelheit

1) daher entstehen, wenn man alte Worte antrift, die heut zu Tage nicht mehr im Gebrauch sind.

2) Wenn man aus unzeitiger Singularität neue Worte macht, das ist, wenn man entweder von dem gemeinen Gebrauch abweichet; oder machte aus allzugrosser Zärtlichkeit neue Wörter.

3) Wenn

3) Wenn man sich fremder Wörter bedienet, die in anderer Sprache wenigen bekannt sind.

4) Mehrentheils aber kommt die Dunckelheit der Worte aus ihrer Zweydeutigkeit her, daß ein Wort viele Dinge bedeutet.

5) Macht den Verstand einer Rede sehr zweifelhaft, wenn man sich in einer Verwirrung befindet.

6) Endlich ist auch keine geringe Dunckelheit, wenn eine Rede der andern widerspricht: Und dieses geschiehet entweder

α) ganz offenbar, wenn in einer Schrift, es sey nun an einem oder unterschiedenen Orten, etwas bald bejahet, bald verneinet wird; oder nur durch eine

β) Folgerung, wenn man zwey Dinge behauptet, die doch aus widerwärtigen Gründen herkämen.

Indessen ist hierbey wohl zu mercken, quod *minimum* in dubio tum demum sequendum, quando nec hominum, nec regionis mos ob varietatem apparet. Dieses aber desto deutlicher zu machen, so wollen wir solches mit den nachgesetzten Exempeln illustriren.

Exempl. I.

Es vermacht der Titius in seinem Testament dem Cajo verschiedene Summen Geldes auf folgende Art: Der Cajus soll entweder 100. oder 150. oder 200. Thlr. haben. Da wird nun gefragt, welche

welche Summe der Erbe abtragen soll? Hierauf wird geantwortet, diejenige, welche ratione quantitatis vel temporis minor ist, *L.* 43. §. 1. *de legat.* 2. ibi: Minor pars erit accipienda, quæ venit in legato. DONELL. *Lib. 8. c. 19. post lit. N.*

Exempl. II.

Der Sempronius macht in seinem Testament folgende Verordnung: Die Baarschaft soll unter meinem Weibe und eingesetzten Erben getheilet werden; Allhier scheinet nun das Wort Baarschaft sehr dunckel gesetzt zu seyn, dieweil das Wort *pecunia* Geld oder Baarschaft in unserm Jure auch andere res mobiles L. 222. *de V. S.* folglich die aussenstehende Schulden, unter sich begreifet. Heut zu Tage aber denotirt das Wort *pecunia* nach der gemeinen Art zu reden allein *pecuniam præsentem*, Geld, so baar vorhanden und allezeit gleich kan ausgezahlet werden, WESENBEC. *part. 6. consil. 263. n. 1. 3.* Denn baar ist soviel als *paratus*, *promtus*, *apparens*, *præsens*. Und baar Geld bedeutet *pecuniam præsentem*, *numeratam*, *præsentariam*, KILIAN DVFFLÆVS *in etymolog. teutonic. linguæ lit. Ba.* verbo Baargeld, BESOLD. *in thes. pract. Lit. B.* & quoniam legata non semper tam plene seu liberaliter interpretanda sunt, quando testatoris voluntas non satis est explorata, sed res est dubia, L. *43.* §. 1. *de legat.* 2. non est verisimile, testatorem admodum onerare voluisse heredem, L. 34. §. 5. *vers. non est verisimile. d. t.* Werden daher unter der Benennung der Baarschaften nicht die ausstehenden Schulden mit begriffen; und so wurde in einem Fall, da das Wort Baarschaft in einem gewissen Statuto enthalten war, verb. Statuti: Stirbet ein Bürger, und lässet Weib und Kinder, und

Baar-

Baarschaft, neben andern Güthern: So soll erstlichen alle Schuld, ob einige vorhanden und auf den Güthern stünde, von der Baarschaft abgeleget werden, was also dann an Gelde übrig, das soll die Mutter mit denen Kindern theilen, nach den Häuptern. Gleichergestalt soll es gehalten werden, wenn keine Schuld doch Baarschaft im Vorrath ist: Aber der Vater, dem sein Weib stirbet, darf die Baarschaft mit seinen Kindern wider seinen Willen nicht theilen; von der Juristen Facultät zu Leipzig teste FINCKELTHVS. *observat. 20. n. 16.* gesprochen:

Ob wol das Wort Geld, nach Anleitung der Kayserlichen Rechte, zuweilen auf etwas mehrers, als Baargeld gezogen werden kan: Demnach aber und dieweil in angeregtem Statuto das Wort Baarschaft gebraucht worden, und durch die folgenden Wörter, Geld, und Vorrath erkläret wird, auch sonsten die Statuta in engem Verstande anzunehmen, so ist dahero der Statuenten Meynung, allem Ansehen nach, diese gewesen, daß sie das Wort Baarschaft, nicht allein, nach gemeiner Art zu reden, sondern auch angezogenen Umständen nach, von baarem verhandenen, und befindlichen Gelde allein verstanden, und unter denselben, die von dem Verstorbenen hinterlassene ausgeliehene Gelder, und verschriebene Schulden, nicht mit begriffen haben wollen, und ist demnach die Mutter dieselbe mit den Kindern, den Häuptern nach, zu theilen nicht verpflichtet, V. R. W.

Exempl.

Exempl. III.

Der Mevius vermacht 100. Thlr. dem Titio, und der Cajus wird von ihm zum Erben eingesetzt; In der Verlassenschaft werden verschiedene Müntz-Sorten gefunden; so wird gefragt, an was vor Geld-Sorten der Erbe die 100. Thlr. soll auszahlen? Hierauf wird in dem *L. 71. de legat. 3.* respondirt, nummis indistincte legatis, hoc receptum esse, ut *exiguiores* legati videantur, si neque ex consuetudine patrisfamilias, neque ex regionis, unde fuit, neque ex contextu testamenti possit apparere.

Exempl. IV.

Ein Erbe liesest nur etwas von dem Testament, und sodann transigirt er; nachdem wird von ihm dagegen excipirt und spricht, er habe solches nicht gantz durchgelesen. Hierbey wird nun gefragt, ob er damit zu hören sey? Der alte Römische Rechtsgelehrte CELSVS antwortet in dem L. 12. *de transact.* hierauf also: Quod non ferendus sit, qui vidit testamenti partem, totum testamentum vidisse præsumitur; es wäre dann, daß nach der Hand Codicilli zum Vorschein kämen, BRVNNEM. *ad d. L.*

Exempl. V.

Der Cajus, Sempronius, und Sejus werden von dem Mevio und Africano in einer gewissen streitigen Sache zu Schieds-Richtern erwehlet; Der Cajus condemnirt den Mevium in 15. Thl. der Sempronius in 10. Thlr. der Sejus aber in 5. Thlr. wird daher gefragt, welche Summe er

müsse

müsse abtragen? Hierauf wird in dem L. 27. §. 3. *Famil. herscisc.* geantwortet, daß die 5. Thlr. solten ausgezahlt werden, & sic stetur sententiæ ejus, qui in minimam quantitatem condemnavit, quia in eam summam omnes consensere, vid. COVARRVVIAS *ad d.* L. 27. *Lib. 1. variar. resolut. cap. 2. n. 6.*

Exempl. VI.

Der Cajus vermacht dem Mevio eine Windmühle, derer er zwey hat, und sagt nicht welche, eine davon ist 400. Thlr. werth, die andere aber 800. Thlr. So wird gefragt, welche der Erbe soll heraus geben? Hierauf antwortet der alte Jurist VLPIANVS in dem L. *39. §. 6. de Legat. 1.* Rem minoris pretii legatam esse.

Exempl. VII.

Wenn einer mit dieser Bedingung eine Mühle hat gepacht, daß er dieselbe wolle repariren lassen, welches auch der Pachter bewerckstelliget; nach der Hand aber ereignet sich der Fall, daß solche wiederum soll ausgebessert werden; so wird gefragt, ob man den Pachter zu Reparirung derselben könne anhalten? Dieses wird negirt per L. *nostram.* dieweil präsumirt wird, er habe sich nur einmahl zu der Reparirung verbindlich gemacht, BALD. *in* L. *licet. col. C. de contrah. stipul.* es könte denn das Gegentheil erwiesen werden, BAPT. NICOLAI *in Reg. Jur.* VOC. *Molendinum.*

Exempl. VIII.

Unsere Regul hat auch bey den *pœnis* oder Strafen statt, welche vielmehr zu mindern als

zu

zu vermehren sind, L. 32. *de pæn.* Ein Casus hiervon wird in dem L. 23. *d. t.* angetroffen, da einer auf eine Zeitlang ad opus publicum ist condemnirt worden, so ist solches von einer Zeit von zehn Jahren und nicht länger zu verstehen, HARTM. PISTOR. *Obs. 189.* Es wäre dann die Landes-Verweisung durch Urtheil und Recht ohne Benennung der Zeit zuerkannt worden, in diesem Fall wird die ewige Landes-Verweisung darunter verstanden, und also haben die Scabini Lipsi teste CARPZOV. *p. 4. c. 47. d. 5.* respondirt:

Ist einem, von welchem eure Frage meldet, seiner Verbrechung wegen, durch Urthel und Recht die Landes-Verweisung ohne Benennung der Zeit zuerkannt worden, dannenhero Zweifel vorfallen will, ob solches Urtheil von der zeitlichen oder ewigen Landes-Verweisung zu verstehen sey ꝛc. So ist die ewige Landes-Verweisung darunter zu verstehen, und wird demnach der Verbrecher auf bemeldtes ergangenes Urtheil, des Landes ewig billig verwiesen, V. R. W.

Exempl. IX.

De Jure Civili wird unter *pœna capitalis* nicht allein diejenige Strafe verstanden, durch welche einem caput *naturale* oder das natürliche Leben benommen wird, sondern auch diese, welche mich um das caput *civile*, nemlich um das Jus civitatis, familiæ und die Freyheit bringet, *L. 103. de V. S. L. 2. pr. de pæn. §. 3. de public. judic. L. 28. in pr. de pæn. L. 14. §. 3. de bon. libert. L. 5. de cap. min.* In dubio aber wird unter dem Wort

pœna capitalis die letztere Art der Strafe, wenn er nemlich *caput civile* verliehret, verstanden, arg. *noſtr. leg.* De Jure Saxonico denotirt *pœna capitalis* eine Todes-Strafe, CARPZOV. *Prax. crimin. p. 3. q. 128. n. 10.* ibi: Sed quod moribus noſtris & in foro Saxonico obtinet, indicare conſtitui, ubi pœna capitalis non eſt, niſi quæ ultimum infert ſupplicium, ut teſtis eſt juris Sax. peritiſſimus MATTH. WESENB. *ad. tit. π. de quæſtion. n. 5.*

Unſere Regul aber wird limitirt, *quando natura rei non patitur minimum;* und ſtehet hiervon ein Caſus in dem *L.* 37. *§. ſimilique modo. C. de donationib.* da einer viele Knechte und zwar von guter, böſer und mittelmäßiger Art hatte, davon legirt er einige dem Nurmio; dieweil aber ein Zweifel entſtunde, was vor welche der Erbe dem Legatario geben ſolle, ſo hat der Kayſer JVSTINIANVS hierauf alſo reſcribirt, quod heres mediocris figuræ ſervos tradere debeat, & neque tales, quos non habere magis, quam habere prodeſt. Neque minimum hic ſpectandum, quia ſervi viliſſimi ſeu peſſimi magis obſunt, quam proſunt. Allein dieſes gehet wohl an bey den rebus animatis, nicht aber inanimatis oder lebloſen Sachen, von welchen nur das minimum oder geringſte dem Legatario darf abgetragen werden, *L. 59. §. 6. de legat.* 1. L. 75. *de legat. 3.*

* * *

L. X.

PAVLVS *libro tertio ad* SABINVM.

SEcundum naturam est, commoda cujusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda.

Erklärung.

Rubr.

Paulus: vid. Rubr. *L. 1. h. t.* Daselbst ist Meldung von diesem alten Römischen Rechtsgelehrten geschehen.

Nigr.

Pr.

Secundum naturam: Es ist der natürlichen Billigkeit gemäß, daß wer den Nutzen hat, auch den Schaden tragen müsse, wie solches aus den nachgesetzten Exempeln wird zu ersehen seyn.

Exempl. I.

In Holland ist ein Kaufmann, welcher ein Schiff hat, diesem thut er einen Schiffer oder Schiffs-Capitain vorsetzen, und überlässet ihm die völlige Besorgung des Schiffes, *L. 1. §. 2. 3*

de exerc. act. In Hamburg aber sind einige, welche mit dem Schiffs-Capitain contrahiren, nicht wissende, wer der Schiffs-Reder oder Schiffs-Patron sey; der Schiffs-Capitain verschweiget den Zoll, dadurch die Contrahenten in grossen Schaden gesetzet werden, so ist solchen der Schiffs-Patron zu ersetzen schuldig; denn hat er den Nutzen von seinem Magistro navis, so mag er auch den Schaden tragen; und also hat teste CARPZ. *p. 2. decis. 134. n. 20.* die Juristen Facultät zu Leipzig gesprochen:

P. P.

Dennoch aber und dieweil die Schiff-Meistere insgemein auf allen Flüssen in Teutschland von den Exercitorn zu dem Ende bestellet, und den Schiffen vorgesetzet werden, daß sie um ein gewisses Geld der Kaufleute Güther dingen, an gewisse Orte schaffen und anführen sollen, dahero auch Fracht-Gelder nach Inhalt der Fracht-Briefe ihnen den Exercitoribus zu gute gehen, und ihnen von den Schiff-Meistern berechnet werden müssen ꝛc. So seyn auch dahero die Exercitores an einem Theil dem mit ihrem bestalten Schiff-Meister auch in fremden Landen geschlossenen Frachts-Brief nachzukommen, und denselben zu halten, anders Theils auch die durch ihren Magistrum navis wegen verschwiegenen Zolls und dahero erfolgten Confiscation, und daß die übrigen Hering nicht zu recht überliefert worden, verursachte Schäden und Unkosten auf vorgehende Liqui-

Liquidation und Richterliche Moderation zu ersetzen, und zu behalten schuldig, V. R. W.

Exempl. II.

Es hat der Sejus die Huth- und Trift-Gerechtigkeit in des Sempronii fundo als eine servitut erlanget, es kommt aber eine Wasserfluth und schwemmet das gantze Guth hinweg, so erlöschet auch die Servitut, *pr. Inst. de usufr.* L. 23. *quib. mod. usufr. amittit. Colleg. Argentor. sub tit. de A. R. D. th. 29.* Im Gegentheil wenn dem Guthe, darinnen Sejus die Servitut exerciret, das Wasser ein Stück anleget, oder auf eine andere Art einen Zuwachs erhält, so kan der Sejus die Huth- und Trift-Gerechtigkeit auch in diesem Stück exerciren, *L.* 3. *de aqu. quotid. & æstiv.* und also haben die Scabini Lipsi. teste D. PHILIPPI *Lib. 2. eccloq.* 27. Anno 1622. gesprochen:

Habt Ihr auf euers Nachbarn Aeckern und Werder die Trift-Gerechtigkeit hiebevor erlanget, und es hat das Wasser zeithero ein ziemliches Stücke zu bemeldtem Acker angeleget, also, daß er um ein merckliches erweitert worden ꝛc. So stehet euch auf solchem angelegten Stücke die Trift-Gerechtigkeit gleichfals zu, und es ist bemeldter euer Nachbar euch solche darauf zu verweigern nicht schuldig, V. R. W.

Exempl. III.

Es ist bekannt, daß ein Mann verbunden sey seine Frau Stand-mäßig zu ernähren, und

sich ihrer in allen Fällen, insonderheit wenn sie kranck wird, anzunehmen, KLOCK. *Vol.* 3. *consil.* 118, *n.* 18. *cons.* 155. und darzu kan er von der Obrigkeit angehalten werden; arg. *L.* 28. *de religios.* er muß also alle onera und incommoda matrimonii tragen, KLOCK. *d. l consil.* 118. *n.* 18. davor aber hat der Mann dieses wiederum zu genieſſen, daß die Frau allerhand operas präſtiren muß, *L.* 48. *de oper. libert.* ibique GOTHOFRED. *in not. Lit. D.* confer. *L.* 11. §. 1. *C. eod.* PRVCKMAN. *Vol* 2. *consil.* 1. *n.* 377. Hievon giebt CHOPIVS *in Philosophia juris c.* 6. *th.* 4. dieſe ſchöne Nachricht, wenn er alſo ſchreibet: In officio operum numerarem observationem mariti & curam familiæ reliquæ: nempe ut ante omnia maritum, ut ſuum & communem familiæ dominum revereatur, & comis ac blanda ei converſetur, virtutibus marito gratis & honoratis ſtudeat, vitia quæ ſibi & illi dedecori eſſe poſſint, v. g. faſtum, aſotiam, & reliqua pro poſſibili vitet, in familia liberorum probæ educationi ſedulo incumbat; ſervitia miniſtrorum coordinet, urgeat, ubi præter decoris jacturam poteſt, manus admoveat, parta ſedulo cuſtodiat & conſervet, domum tutetur, & quæcunque alia ad familiæ decus atque commodum faciunt, quantum in ſe eſt, ſedulo præſtet. Ferner hat der Mann auch dieſes zum beſten, daß diejenigen Güther, welche in wehrender Ehe erworben werden, ihme zukommen, *L.* 51. *de donat. inter vir. & uxor. L.* 6. *C. eod.* Limitationes hiervon können bey dem CARPZOV. *p.* 3 *c.* 25. *d.* 12. und 13. nachgeſehen werden, welcher folgendes Præjudicium Scabinatus Lipſ., ſo derſelbe in cauſa Walpen Straußin zu Görlitz M. Nov. Anno 1616. hat ausgeſtellet, anführet:

Ob nun wohl die Kinder als des verstorbenen Mannes Erben von solchen 94. fl. als wann dieselbe ewrem Manne gehörig gewesen, Vater-Theil fodern und haben wollen. Dieweil es aber dennoch damit diese Gelegenheit hat, daß ihre berührte Summa Geldes durch ewer Spinnen und Arbeit erworben, und ewer Ehemann euch dieselbe, als ewer Eigenthum jederzeit gelassen, ꝛc. So verbleiben euch auch mehr berührte 94. fl. als ewer Eigenthum nochmals billig, und ihr möget dieselbe mit des Mannes Kindern und Erben zutheilen nicht angehalten werden, V. R. W.

Ingleichen haben die Scabini Lipſ. in causa Michael Teubers zu Leipzig, M. Majo Anno 1633. gesprochen:

Dieweil aber dennoch nach Sachsen Recht auch diejenige Nutzung, so ein Weib bey wehrenden Ehestande aus ihrer Handlung und Kaufmannschaft gewinnet und erwirbet, nebenst anderer Fruchtnieſſung ihrer Güther, dafern durch eine Ehestiftung und Vergleichung ein anders nicht abgeredet worden, dem Ehemanne gebühret und zustehet, ꝛc.

Der Mann ist auch gewisser massen Dominus von dem Heyrath-Guth, *pr. Inſt. quib. alien. lic.* L. *9. §.* 1. *L.* 17. L. 75. *ff.* L. 23. *C. de Jure dot.* STRVV. *S. J. C. Exerc. 30. th.* 12.

Exempl. IV.

Nach geschlossenen Kauf ist der Käufer gehalten allen Schaden zu tragen, wenn auch gleich

die verkaufte Sache nicht ist tradirt worden, *L.* 34. *§. 4. de contrah. emt. L. 7. & 8. de pericul. & commod. rei vend.* Wenn also einer ein Haus kauft, und bevor solches tradirt wird, so brennt es ab, da geht solches dem Käufer zu grunde; Hingegen wenn dieser in dem a 100. Thlr. erkauften Haus einen Schatz von 1000. Thlr. findet, so darf er dem Verkäufer auch nichts davon geben, sondern behält solchen vor sich, und also haben die JCti Jenenses teste ARVMÆO *Lib. 1. decis. 1.* gesprochen.

* * *

Unsere Regul wird limitirt 1) Quando commodum & incommodum ex diverso fonte venit. Z. E. eine Weibs-Person hat einen nahen Anverwandten oder Agnaten, welcher noch unmündig ist, und dessen Güther, wenn er verstirbt, sie erbet, nun wäre es auch billig daß sie das onus tutelæ oder die Vormundschaft über sich nehme, weil sie das commodum successionis hat; Allein weil die Tutel ein officium virile ist, solches aber eine Weibs-Person regulariter nicht übernehmen darf, so wird sie von Ubernehmung der Vormundschaft, wenn solche gleich das commodum successionis hat, ausgeschlossen. 2) Wird solche limitirt, si pactum vel contractus obstet; wie dann dergleichen pactum bey einer Societät kan adjicirt werden, daß derjenige, welcher seine Mühe und Arbeit hergiebt, keinen Schaden tragen soll, CARPZOV. *p. 2. c. 30. d. 39.* welcher folgendes Præjudicium Scabinatus Lipsiensis in causa Matthæi Hobergs zu Lüneburg M. April. Anno 1627. anführet:

> Da ihr aber dennoch allein Verwaltung der Gesellschaft Handelung die Mühe und

und Arbeit verrichten müssen, damit aber der ander Gesellschafter gäntzlich verschonet worden, ꝛc. So möchte obangeregter Contract zu Recht wohl bestehen, und euch dannenhero einiger Schade nicht zuwachsen, V. R. W.

L. XI.

POMPONIVS *libro quinto ad* SABINVM.

Id quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri nequit.

Erklärung.

Rubr.

Pomponius: Von diesem alten Römischen Rechts-Gelehrten ist schon bey der Rubric des L. 7. *h. t.* Nachricht gegeben worden.

Nigr.

Pr.

Id quod nostrum est &c. Diejenigen Sachen, woran wir das Eigenthum haben, können wir zwar, wenn wir wollen, und die Facultät hierzu haben, auf einen andern transferiren; Allein dieses kan sine facto nostro, das ist, ohne tradition

nicht geschehen. Es wird aber die Traditio, die Übergabe, Einräumung, Uberlassung, Lieferung, Einhändigung in genere also beschrieben, daß sie sey eine transla ion einer Sache und deren possession. Solche wird getheilet in *nudam* eine blosse Übergab, wodurch eine blosse detention, Enthaltung und Besitzung einer Sache, ohne eine rechtmäßige oder einer zu transferirung der Herrschaft geschickten Ursache transferiret wird, *L.* 31 *de A. R. D.* dergleichen in deposito, commodato, precario, pignore und locato anzutreffen, *L.* 39. *Locat.* L. 15. §. 4. *prec.* z. E. wenn ein Verpachter seinem Pachtmann das verpachtete Guth übergiebt; und *non nudam*, wodurch eine Sache von dem Herrn aus einer gerechten, und zur transferirung des dominii fähigen Ursache, an den Accipienten transferiret wird, L. 9. §. 3. und *L.* 20. *de A. R. D.* Z. E. Wenn ich einem die verkaufte Sache tradire, item, wenn ich einem die geschenckte, vertauschte Sache tradire.

Die non nuda wird 1) eingetheilet in impropriam, wenn ich einem eine rem incorporalem, z. E. die Jagd-Gerechtigkeit, Brau-Gerechtigkeit, ꝛc. tradire; und *propriam*, wenn ich einem eine rem corporalem, z. E. Haus, Garten, Buch, ꝛc. tradire. Das Fundamentum diversitatis aber kömmt daher; Einige Sachen seyn so beschaffen, daß selbige actu corporali besessen und apprehendiret werden können; einige hingegen kan man nicht apprehendiren. Jene heissen res corporales, und seyn wieder entweder mobiles oder immobiles; diese aber werden incorporales oder jura genennet, z. E. Jagd-Gerechtigkeit, und solche werden tradiret per usum & patientiam. Wenn ich also eine Gerechtigkeit exerciret habe, der andere weis solches, und er redet nicht darwider, eo

ipso

ipso wird davor gehalten, quod res ipsa tradita sit.

2) Wird sie eingetheilet in *veram*, wenn ich einem eine rem mobilem in die Hände gebe, oder ihn in eine rem immobilem führe, z. E. wenn ich ihn in das Haus führe; und *fictam*, welche geschehen zu seyn fingiret wird. Es wird aber die ficta wiederum eingetheilet in *symbolicam* und *non symbolicam*.

Die *symbolica* ist, da durch Uberreichung eines Wahrzeichen, die Sache gleichsam selbst übergeben wird, z. E. ich gebe einem meine Kauf-Briefe, ingleichen die Schlüssel zum Gewölbe, worinnen die verkauften Sachen sind, ꝛc. zu solcher Tradition erfordern die DD. zwey Stücke zugleich, als:

1) Justam causam ad transferendum dominium habilem, oder einen Contract, wodurch das Dominium transferiret wird, z. E. emtio venditio, donatio, permutatio &c. *L.* 31. *de A. R. D.*

2) Daß solche traditio symbolica geschehe in conspectu rei traditæ, z. E. ich übergebe einem die Schlüssel zum Keller, darinnen die Weine, die ich ihm verkauft habe, liegen, in conspectu des Kellers, da habe ich das Dominium des verkauften Weines vollkommen transferiret, *L.* 74. *de contrah. emt.*

Die Traditio non symbolica ist, wenn dergleichen Wahrzeichen oder Signum nicht übergeben wird; und diese ist entweder *brevis* oder *longæ manus*. Die traditio brevis manus ist, wenn

ein

ein actus traditionis vor vollzogen gehalten wird, da er doch nicht vollzogen ist, z. E. ich habe einem etwas geliehen, und also ein commodatum aufgerichtet; dieses commodatum ist nun kein titulus ad transferendum dominium habilis, ich verkaufe ihm aber hernach die commodirte oder geliehene Sache, da bekömmt er denn durch den Contractum emti venditi einen titulum ad transferendum dominium habilem, so überkommt also der Commodatarius die Sachen eigenthümlich. Wenn nun die Traditio völlig geschehen solte, so solte er mir zuvor die Sache, die ex commodato noch nicht seine gewesen ist, wiedergeben, und ich alsdenn ihm dieselbe von neuen tradiren. Da wird also diese Weitläuftigkeit unterlassen, und man hält davor, er hätte sie mir wieder gegeben, und ich sie ihm sodann tradiret. Eben dieses geschiehet auch in dem constituto possessorio, wenn ich bisher eine Sache als die Meinige besessen, ich verkaufe sie hernach, dinge mir aber aus, daß ich dieselbe titulo locationis weiter besitzen möge. Da besitze ich dieselbe immer weiter, ohngeachtet der Verkauf geschehen ist, verspreche aber, ich wolte selbige nicht als die Meine, sondern im Nahmen des Käufers besitzen. Dieses hat nun den Effect, ut possessio a me in alium transferatur, ohngeachtet ich ihm die Sache nicht tradire. Es wird hier fingiret, ich hätte ihm die Sache übergeben, und er mir sodann selbige wieder gegeben. Dieses geschiehet nun entweder expresse, wenn ich mich deutlich erkläre, ich besitze sie nicht in meinem, sondern in des Käufers Nahmen, oder tacite, wenn ich einen solchen titulum annehme, der sich vor einen verum possessorem civilem nicht schicket, z. E. ich verkaufe das Haus, und miethe selbiges sodann dem Käufer wieder ab. Der Effect dieses constituti bestehet darinnen, der

Käufer

Käufer erlanget das dominium und possessionem civilem, folglich kan er sich wider mich der Interdictorum possessoriorum bedienen, quia possessio civilis effectus est per constitutum meum possessorium.

Was die traditionem longæ manus anbetrift, so bestehet selbige darinnen, wenn ich die Sachen zwar nicht corporaliter tradire, ich zeige sie ihm aber, z. E. ich zeige einem ein Bauer-Guth, und sage darzu, ich wolte ihm diese Sache hiemit tradiret haben. Sie sehen es alle beyde, ohngeachtet der andere es nicht manibus pedibusque annimmt, so ist es doch desjenigen, dem es per traditionem longæ manus gezeiget worden, L. 1. §. 21. *de acquir. vel omitt. poss.* L. 18. §. 2. *eod.* L. 29. *de solut.*

Damit nun aber diese traditio einen effectum transferendi dominii erlange, so wird folgendes hierzu erfordert, als:

1) Justus titulus; dieser justus titulus entspringet nun aus einem solchen contractu, der ad transferendum dominium vor habilis gehalten wird, z. E. ex emto, vendito, permutatione, donatione, &c. nicht aber ex locatione, conductione, commodato, deposito, &c. weil in diesen letztern derjenige, der eine solche Sache einem andern tradiret, nicht animum transferendi dominii, sondern bloß animum transferendæ possessionis hat.

2) Dominus liberam rerum suarum administrationem habens; daher obschon ein pupillus, furiosus, prodigus einem eine solche

che Sache tradiret, so hat doch solche tradition keinen effectum dominii §. *fin. quib. alien. licet vel non.* Nicht minder, wenn ein Mann den fundum dotalem einem andern animo transferendi dominii tradiren wolte, so würde doch diese traditio wenig operiren, weil er keine liberam administrationem fundi dotalis hat, *L. fin. C. de reb. alien. & non alien.* Worbey man denn diese Frage aufwerfen kan, ob allemal der dominus dieselbe Sache immediate in Person tradiren müsse, oder ob nicht solches auch mediate, durch eine andere Person z. E. per procuratorem geschehen könne? und hierauf wird geantwortet, daß solches auch mediate geschehen könne; und sagt solches §. 42. *de R. D.* mit folgenden Worten: Nihil autem interest, utrum ipse dominus tradat alicui rem suam, an voluntate ejus alius, cui ejus rei possessio permissa sit. Jedoch muß man hierauf sehen, ob derselbe procurator oder administrator liberam facultatem agendi ea, quæ dominus agere potuisset, habe, oder ob er nur in specie eine Vollmacht bekommen, zu veräusern was in seiner Verwahrung gestanden. In dem letztern Fall kan er allerdings gültig veräusern, und einem eine Sache tradiren; in dem ersten Fall aber kan es nicht anders geschehen, als si illud domino evidenter expediat. Ist die alienatio nicht so beschaffen, daß der Herr dadurch augenscheinlichen Nutzen erhält, so kan er nichts veräusern, folglich auch nichts tradiren. Procurator enim datur ad administrandum, non ad alienandum. Er

soll

soll Achtung darauf geben, daß nichts verschlimmert werde. Alienare autem est perdere. Procurator vero non ad perdendum, sed ad conservandum constituitur. So wird auch

3) noch darzu erfordert, ut res tradatur vacua a possessione civili L. *20. de A. R. D.* L. *3. §. 7. de A. & A. Poss.* Es muß kein anderer ein Recht an derselben Sache haben, weil ich bey Schliessung des Contracts vornemlich darauf gesehen habe, daß mir kein anderer in Erlangung des dominii und der possess einige Schwürigkeiten mache.

Unsere Regul wird limitirt 1) *Si res vi majori sine facto nostro in alterius perveniat dominium.* Ein Exempel hiervon ist in dem *§. 20. de R D.* befindlich, wenn nemlich durch Gewalt des Wassers an meinen fundum nach und nach etwas ist angesetzet worden. 2) *Nisi Judex quid rite faciat, invito domino.* Also ergehet die Execution per apparitores in invitum, rite tamen condemnatum, L. *fin. C. de execut. rei judic.* 3) *Ubi tacita domini voluntas adest, sine facto ejus res recte distrahitur.* Wenn also ein Schuldner seinem Creditori ein Pfand auf eine gewisse Zeit versetzet, solches aber nach Verfliessung derselben nicht einlöset, so kan der Creditor, wenn gleich wegen Distrahirung des Pfandes nichts abgehandelt worden, solches verkaufen, dann dieses Recht kommt dem Creditori ex mora commissa zu, L. *4. de pign. act.* wenn nur dieses solenniter geschiehet, und der Schuldner zuvor wegen Einlösung des Pfandes erinnert wird, *L. 4. C. de distract. pign.* id ipsum enim voluntate saltem tacita debitoris

bitoris recte fieri dicitur, arg. L. *121. de R. J.* und also haben die JCti Lipſ. 1622. geſprochen, CARPZOV. *p.* 1. *c.* 28. *d. 136.* PHILIPPI *uſus pract. Lib.* 2. *Eclog.* 41. welcher folgendes præjudicium Scabinatus Lipſ. anführet, ſo von demſelben M. Sept. An. 1629. ad Conſultationem Arnoldi Medings iſt ausgeſtellet worden:

Habet ihr von Henrich Klädern 100. fl. um Verzinſung aufgenommen, und ſolche zu gewiſſer Zeit hinwiederum zu bezahlen verſprochen, davor auch ein Stücke Feldes ihme unterpfändlichen verſchrieben und eingeſetzt, mit der ausdrücklichen Bedingung, daß, wann die Wiederbezahlung zu geſetzter Zeit nicht erfolgte, ſolches Feld ihme um das Geld, was es euch gekoſtet, verkauft ſeyn ſolte; und ihr habt mit der Wiederzahlung nicht inne gehalten ꝛc. So verbleibet nunmehr das verkaufte Unterpfand eurem Gläubiger billig, und weil es euch 130. fl. gekoſtet, iſt bemeldter euer Creditor, nach abgezogenem ſeinem Capital, und aufgelaufenen Intereſſe, euch die Übermaſſe zu bezahlen ſchuldig, V. R. W.

4) Wird dieſe Regul limitirt, *quando ob utilitatem publicam res alterius permittitur eſſe penes alium.* Und dieſes ereignet ſich bey der uſucapion und præſcription. 5) *Si Princeps vel τὸ κύριον in Republ. habens vi eminentis dominii in caſu neceſſitatis bona ſubditis auffert.*

Wenn es nun ſchon eine ausgemachte Sache iſt, daß ich durch die tradition ein völliges Recht an der Sache erlange, ſo iſt doch ſelbiges nur blos

blos nach dem Jure Romano zu verstehen. Denn nach den Sächsischen Rechten muß noch was mehrers dazu kommen, wenn das Dominium einer unbeweglichen Sache auf einen andern transferiret werden soll, und dieses ist die Resignatio judicialis, welche man die gerichtliche Verzicht, oder die Auflassung der Lehn nennet. Diese bestehet nun in drey Stücken, als

1) In der judiciali abdicatione oder resignatione Auflassung der Lehn, da lässet der Verkäufer, oder derjenige, welcher sein Dominium auf einen andern transferiren will, dem Magistrat, vor dem solches geschiehet, das Eigenthum, welches er vormals von ihm erhalten, wieder auf und offen, Land-R. L. 2. *art.* 30.

2) In der traditione judiciali oder gerichtlichen Ubergebung, da übergiebt die Obrigkeit demjenigen, der das Dominium acquiriren will, das Eigenthum derselben Sache, *Weichbild. art. 60. in fin.*

3) judiciali investitura, da wird dem neuen Käufer das Grund-Stücke von der Obrigkeit in Lehen und Würden gereichet, *Weichbild. art. 20.* CARPZOV. *Lib. 1. Resp. 102.*

Es muß aber die traditio extrajudicialis und die resignatio judicialis mit einander combiniret werden. Denn durch die traditionem extrajudicialem alleine erlange ich kein vollständiges dominium, kan daher nicht die rei vindicatio, sondern die Actio publiciana angestellet werden, *Decis. Elect. Sax. 61.* STRYK. *in V. M. π. Tit. de Public.*

blic. in rem act. durch die resignationem judicialem aber erlange ich zwar ein dominium, nicht aber die possess, als welche eine apprehensionem corporalem vonnöthen hat, *L. 3. §. 1. L. 22. de acquir vel amitt. poss.* Sind aber beyde Stück verhanden, wie sie die *Decis. Elect. Sax. 61.* erfodert, so geniesse ich allerdings ein vollständiges Eigenthum und Possess einer solchen rei immobilis, und das dominium ist plene, wie auch cum effectu auf mich transferiret worden; CARPZOV. *p. 2. c. 39. d. 35.* Und also haben auch die JCti Lipf. respondirt:

Ob nun wohl der Debitor das Haus erkauft und justo titulo an sich bracht, auch vermöge der gemeinen Rechte extrajudicialis traditio gnugsam, dieweil aber dennoch nach Sachsen Rechten zu Erlangung des Eigenthums eines unbeweglichen Guts extrajudicialis traditio nicht gnugsam, sondern die Lehn, auf vorgehende des vorigen Possessoris Auflassung vermittelst des Lehn-Herrns gerichtlich erlanget werden muß, so der Debitor diesfalls zu recht nicht beständig, und werden demnach die Arrestanten denjenigen Gläubigern, welche dergleichen hypothec präseriret, billig vorgezogen, V. R. W.

* * *

L. XII.

PAVLVS *libro tertio ad* SABINVM.

IN teſtamentis plenius voluntates teſtantium interpretantur.

Erklärung.

Rubr.

Paulus: Von dem Leben dieſes Römiſchen Rechts-Gelehrten iſt ſchon bey dem *L. 1. h. t* Nachricht gegeben worden.

Nigr.

Pr.

Bey dieſer Regul iſt kürtzlich zu erinnern, daß das Wort *interpretantur* paſſive genommen werde, wie dann dergleichen Stelle in unſerm Jure Juſtinianeo noch mehr vorkommen, da die *deponentia* in ſignificatione paſſiva gebraucht werden; als in dem *L. 19. de Jurisdict.* wird das Wort *exequi* auf dieſe Weiſe genommen, ibi: *quærebatur, an prioris judicis ſententia* exequi *poſſit*; ingleichen das Wort *adipiſci* in dem §. 4. *de legat.* ibi: *Sed ſi talis ſit res, cujus commercium non eſt, vel* adipiſci *non poteſt*; Ferner das Wort *confitetur* in dem *L.* 15. §. 9. *de re judic.* ibi: *Et magis eſt, ut id duntaxat capiatur, quod* confitetur.

Plenius: Obwohln der Contrahenten ihre Worte gütig und plene müssen ausgelegt werden, so werden doch der Testirende ihre noch gütiger und plenius interpretiret, besonders wenn man aus derselben ihren Worten einige Affection kan abnehmen, D. EICHELIVS *in comment. ad h. L.* Dann es werden in unserm Jure die Testamenter so hoch ästimiret, daß solche in dubio vor gültig gehalten, werden L. *10. de inoff. testam.* pro conservandis enim iis tuendisque jus favorabile se exhibet, *L. 28. C. de Episcop. & Cleric.* Indem dem Publico daran gelegen ist, nach dem Vorgeben des SIGNOROL. *cons. 210.* daß dieselben erhalten werden, *L. 5. testam. quemadm. aper.* CHRISTOPH. HERDESIAN. *cons. 39. n. 173.* & in dubio testamento semper favendum est, & quomodocunque possit sustinendum, MASCARD. *Vol. 3. concl. 1360. n. 2.* und muß ein Testament vielmehr extendirt als restringirt werden, L. 52. §. 9. *pro socio.* Voluntates enim testantium in testamentis plenius interpretantur, *L. 7. C. de fideicommiss.* & verba sæpius improprianda sunt, ut servetur voluntas testatoris, CRAVETTA *cons. 426. n. 4.* Um dieses desto besser zu verstehen, so wollen wir solches mit einigen Exempeln, so in den LL. enthalten sind, illustriren.

Exempl. I.

In dem L. *37. pr. de legat.* 1. ist folgendes Exempel enthalten: Es wird einem ein genus, z. E. ein Pferd legirt, so kan er das mittelmäßige wehlen, und darf nicht das schlechteste Pferd nehmen; Quod ideo constitutum, ne, si legatario res pessima detur, non tam afficiatur commodo, quam incommodo, contra voluntatem defuncti, quam plenius interpretari solemus *h. l.*

ECKOLD,

ECKOLD, *ad π. de opt. vel elect. legat.* §. 3. & ita teste D. JOH. PHILIPPI *in usu pract. ad Instit. lib. 2. eclog.* 38. JCti Lips. responderunt:

Hat vorgedachter Testator H. H. v. S. in seinem lezten Willen, unter andern auch W. H. zwey Pferde und zween überzogene Betten beschieden und legiret, und demnach mehr Pferde und Betten vorhanden, will gezweiffelt werden, wem die Electio diesfals zustehe; Ob nun wohl sonsten der Debitor sich derselben zu erfreuen; Demnach aber und dieweil in Rechten klar versehen, daß der Legatarius sich der Election gebrauchen solle, welches doch also zu verstehen, daß ihme nicht eben die besten Stücke gelassen werden müssen; So wird dem Legatario die Wahl dießfalls billig verstattet, V. R. W.

Exempl. II.

In dem L. 3. §. 1. *de tritic. vino & oleo legat.* sagt der alte Römische Rechts-Gelehrte VLPIANVS, wenn Wein ist vermacht worden, so müste man sehen, ob man gehalten sey die Fässer mit zu geben? Und der alte Jurist CELSVS sagt: Wenn Wein ist vermacht worden, obgleich die Fässer nicht sind mit legirt, so wäre doch der Erbe verbunden solche als ein Legatum zu überliefferu; nicht aber derentwegen, als wenn die Fässer ein *pars vini* wären, als wie die *emblemata argentü seyphorum forte, vel speculi*; sondern weil glaublich ist, daß der Wille des Testirers sey gewesen, der Legatarius soll diese mit dem Wein als ein Accessorium haben.

Exempl. III.

Folgender Casus ist in dem *L.* 52. §. 4. *de legat.* 3. enthalten: Es hatte ein Studiosus einen andern all sein Papier vermacht, weil aber solcher nichts anders hatte als Bücher; so wurde ausgesprochen, daß diese dem Legatario solten überlieffert werden.

Exempl. IV.

In dem *L.* 6. *de aliment & cibar. legat.* kommt dieser Fall vor; wenn Alimenta sind legirt worden, so wird hierunter alles dasjenige begriffen, was zu der Alimentation und Verpflegung des Leibes gehöret, als Eß-Waaren, Kleidung, Wohnung; COLER. *de alimen. Lib* 2. *c.* 1. die Artzeney, L. 44. *de V. S.* Bett und Stroh, *L.* 234. §. 3. *de V. S.* da doch in dem *L.* 8. §. 2. *de transact.* unter dem Nahmen der Alimenten die Kleidung und die Wohnung nicht mit enthalten sind.

Exempl. V.

In dem L. 11. §. 15. *de legat.* 3. stehet: wenn der Erbe von dem Testirer ist ersucht worden, daß er einer gewissen Person ein gewiß Stück Geld gegen Zins lehnen solle, so wurde gezweiffelt, ob deswegen eine Caution könne gefordert werden: Hierauf hat der VLPIANVS respondirt, daß keine könne exigirt werden.

Diese

Diese Regul wird limitirt

1.

Si teſtatoris voluntas explorata non ſit, ſtricte legata interpretantur.

Denn ein anders iſt den Willen des Teſtirers conjecturiren zu können, und ein anders iſt, wenn derſelbe dunkel und verworren iſt. Von einer ungewiſſen Sache kan kein gewiſſes Judicium gefället werden *c. grave* 11. *quæſt.* 3. Ein Exempel hievon iſt in dem *L.* 38. §. 6. *de legat. & fideic.* 1. befindlich, allwo der alte Rechtsgelehrte POMPONIVS ſagt: Ich weiß, daß die Sache alſo iſt tractirt worden, indem einer zwey Güther einerley Nahmens hatte, davon hat er eines legiret; das eine aber war mehr werth als das andere: Nun ſagte der Erbe, das geringere wäre legirt worden, der Legatarius aber ſagte, das andere von gröſſern Werth wäre vermacht worden. So wird insgemein davor gehalten, daß er das Guth, ſo minoris pretii ſey, habe vermachet, wenn nicht der Legatarius das Gegentheil beweiſet; die Urſach deſſen iſt in dem *L.* 67. §. 4. *de legat.* 2. enthalten, nemlich dem Erben müſte ſuccurriret werden, cum pro eo præſumatur teſtatorem eo minus voluiſſe gravare, *L. unum ex familia §. ſi rem. de legat.* 2.

2.

Niſi ratio ſpecialis ſubſit, quo benignior interpretatio non habeat locum.

Ein Exempel wird in dem L. *unic. C. de pecul. ejus qui libertat. meruit.* angetroffen, nemlich

wenn ein Knecht in dem Testament ist manumittirt worden, so erhält er sein peculium nicht, wenn solches nicht nominatim oder ausdrücklich verlassen worden, §. 20. *de legat.* welches sich doch bey demjenigen, welcher inter vivos ist manumittirt worden, anders verhält. Eben dieses wird auch bey der Emancipation observirt, L. 31. §. 2. *de donat.* Dann von dem Testirer wird präsumirt, er habe das peculium vergessen, und wolle vielmehr, daß solches der Erbe nebst dem andern Vermögen haben soll, in diesem Fall ist der Actus inter vivos viel favorabler, als der Actus ultimæ voluntatis; indem er das peculium hätte können nehmen, wenn er hätte gewolt, weil er aber das nicht gethan, so hat er auch nicht gewolt, BRVNNEM. *in commen. ad d.* L. 31.

L. XIII.

VLPIAN. *libro nono decimo ad* SABINVM.

Non videtur cepisse, qui per exceptionem a petitione removetur.

Erklärung.

Rubr.

Vlpian: Von dem Leben dieses alten Römischen Juristen und des SABINI kan L. 2. *h. t. supr.* nachgesehen werden.

Nigr.

Nigr.

Pr.

Cepisse: Dieses Wort hab ich, wie auch andere gethan, mit einem schlechten *e.* und nicht mit einem *æ.* schreiben wollen, sonsten würde ein anderer sensus heraus kommen. Es muß aber dieses Wort *Capere* in diesem Lege nach seinem eigentlichen Verstand genommen werden, daß es nemlich soviel heisse *cum effectu accipere*, also daß das angenommene bey demjenigen, der es empfangen, verbleiben soll, und ihm wider seinen Willen nicht kan entzogen werden. *Capere* heist auch so viel, wenn wir entweder andere uns verbindlich machen, L. 2. *de calumniat.* oder uns von andern liberiren, *d.* L. 2. und L. 22. §. *pen. ad* L. *falcid.* STVRCIVS *ad. h.* L. *n.* 4. *Ideoque non videtur quis capere, quod erit restituturus*, inquit VLPIANVS *in* L. 71. *de V. S.* kan daher von einem Creditore oder Actore nicht gesagt werden *cepisse*, das ist, daß der andere ihm efficaciter obligat sey, wenn er durch eine Exception von seiner Forderung abgewiesen wird, *L.* 4. *de compens.* Nachfolgende Exempel werden dieses deutlicher machen.

Exempl. I.

Der Cajus ist 4174. fl. schuldig, er hat aber nicht so viel, daß er alles bezahlen kan, der grösste Theil seiner Creditorum contrahirt mit ihm und erläst solchem die Helfte der Schuld, die andern aber wollen völlig bezahlt seyn, so wird gefragt; Ob diese gehalten sind eben so viel pro

rata fahren zu lassen, und ob denselben das pactum majoris partis Creditorum remissorium entgegen stehe, oder durch die Exceptionem pacti von der petitione totius können abgewiesen werden, und also daß sie müssen mit einem gewissen Theil der Schulden zufrieden seyn? dieses wird affirmirt, dann de Jure Civili ist aus besonderer Ursach recipirt worden, daß der minor pars Creditorum dem majori parti Creditorum nachgeben müsse; kan daher der gröste Theil der Gläubiger, wenn gleich die andere nicht wollen, einen Curatorem bonorum constituiren lassen, L. 2. *de curat. bonor.* eine cessionem bonorum eligiren, oder zugeben, daß dem Schuldner ein Quinquennell ertheilet werde, L. *fin C. qui bonis ceder. poss.* CARPZOV. *in asyl debit. oboerat. pos. 63. n. 71. & seqq.* über das so kan auch major pars Creditorum einen gewissen Theil der Schulden erlassen, L. *77. §. ult. &* LL. *seqq. de pact.* LAVTERBACH. *in dissert. de præjudic. part. remissor. major. part. credit. th. 5.* & hanc juris civilis provisionem in communi gentium ratione & jure fundamentum habere scribit MEVIVS *in discuss. levam. inop. debit. cap. 3. n. 85.* insonderheit wenn alle Gläubiger, so wohl diejenige, welche etwas erlassen, als die andere, so dissentiren, gleiche Rechte haben, z. E. wenn sie alle Creditores simplices sind, und keiner kein jus prælationis und privilegium vor sich hat, LAVTERBACH. *d. l. th. 64.* welches auch seine Richtigkeit hat, wenn sie alle uno eodemque tempore eine hypothecam simplicem erlangt haben, wie dann von dem Schöppen-Stuhl zu Leipzig referente BERLICHIO *part. 2. decis. 238. n. 8. & seqq.* also ist gesprochen worden:

Hat Michael Böhme, Bürger und Krahmer allhier am 7. Junii Anno 1607. mit

seinen

seinen Glaubigern an der Zahl 24, denen er 9225. schuldig gewesen, und nicht zahlen können, einen Accord getroffen, und bey ihnen so viel erhalten, daß sie ihme fünf Jahr Frist gegeben, dergestalt, daß er ihnen sämmtlichen alsobald zum Anfang, sich pro rata daraus zu theilen, 1200. fl und die jährlichen 600. fl. bis zu gantzer Ablegung obberührter Summa zahlen und erlegen sollen, mit angehefter Condition, daß, uf den Fall er einen und den andern Zahlungs-Termin nicht halten würde, alsdenn die gantze Haupt-Summa verfallen seyn solte, und dessen zu mehrer Versicherung, hat er den Glaubigern alle seine liegende und fahrende Haabe gerichtlichen hypothecirt und verpfändet, und daß sie sich, im Fall der Nicht-Zahlung, durch schlennige Hülfs-Mittel bezahlt machen, oder seine Person auf seine eigene Unkosten und Leibes-Gefahr in gefängliche Haft nehmen lassen solten, verwilliget, und als er ihnen hierauf solche 9225. fl. bis auf 4174 fl. bezahlet, ob er endlich wegen seiner Ungelegenheit, daß er keinen Credit mehr haben können, angeregten Rest zu bezahlen nicht vermocht, hat er in der Neuen Jahrs-Meß des nechst verwichenen 1631. Jahrs seine Creditores abermal zusammen fordern lassen, und bey dem meisten Theil derselben so viel erhalten, daß sie ihm den halben Theil an berührten Rest schwinden und fallen lassen, und den andern halben Theil als 2087. auf 5. Termin, und binnen anderthalb Jahren von ihme anzunehmen gewilliget,

willigeт, darauf eine neue Accordo zwischen ihnen bey abermal gerichtlicher Verpfändung alles des Schuldners Haab und Güter aufgerichtet und vollzogen worden.

Ob nun wohl bey jetzo angedeutem letzterem Accordo Hans Zehner und Stephan Weißmann, ungeachtet, daß sie darzu erfordert, nicht erschienen, und denselben neben anderen Gläubigern nicht vollziehen, sondern ihres gantzen Rests, als 230. fl. vermöge des ersten Vertrags, und der gerichtlichen dessen geschehenen Verpfändung, bezahlet seyn wollen.

Dieweil sie aber dennoch kein besser Recht ihrer Forderung vor den andern Gläubigern Anfangs gehabt, noch durch die bey dem erstern Vertrag geschehene gerichtliche Verpfändung, welche auf alle Gläubiger zugleich gerichtet, erlanget und überkommen, nach mehrerm Juhalt der übergebenen Frage.

So seynd sie auch andern Gläubigern, welche allbereit ihrer Forderung bis uf zwey Termine befriediget, zu Nachtheil des gantzen Rests 230. fl. austragen, obbenannten Michael Böhmen zu belangen nicht befugt.

Dergleichen præjudicium nun kan der gröste Theil der Gläubiger dem geringsten Theil der Creditorum, welche jura minora haben, verursachen; und verdienet hieher referirt zu werden, was

STRACHA

STRACHA *de Decoct. part. 6. n. 13.* hiervon also schreibet:

Ego autem alias tentabam dicere, si creditores in minore numero, si pactioni initæ a majori parte stare recusant, haberent hypothecas posteriores tamen, ita ut a mojori parte creditorum habentium hypothecas anteriores excludi possent in bonis debitoris, & hos creditores hypothecarios pactioni stare cogendos esse: non enim hæc pactio atque concordia eis affert incommodum, & inanis est actio, quæ effectum irrevocabilem non est paritura, & a meliori atque antiquiori excludi & elidi potest. Add. MEVIVS *in discuss. Levam. inop. debitor. cap. 3. n. 181.*

Exempl. II.

Es werden ihrer drey vor den C. auf 1000. fl. Bürge, als nun der Creditor seinen Schuld-Mann verklaget, solcher aber nicht zu bezahlen hat, so belanget er einen von den drey Bürgen bey seiner Obrigkeit, dieser läst sich mit ihm in Streit ein, und opponirt nicht die peremtorische Exceptionem *Divisionis* (obwohlen solche, wie CARPZOVIVS *p. 1. c. 3. d. 17. n. 11.* nebst andern lehret, ante litem contestatam kan opponirt werden) welches er doch hätte thun können, wird daher condemnirt die gantze Schuld zu bezahlen, und die Sentenz läst er Rechts-kräftig werden. Nun aber will solcher allererst bey dem Executions-Termin diese Except. divisionis opponiren, wird also gefragt, ob er damit zu hören sey? Obwohlen de Jure Civili diese Except. divisionis post sententiam latam nicht mehr valide kan opponirt werden per L. *10. §. 1. C. de fidejuss.* nec

ratio

ratio juris patiatur, ut actio judicati semel creditori in solidum quæsita adversus reum, qui passus est se in solidum condemnari, postea parte duntaxat oblata ei invito adimatur, *L. ult. de pact. L. 57. in fin. de evict.* denn es mag sichs der condemnirte Fidejussor zuschreiben, daß er sich nicht auf das beneficium divisionis hat beruffen, *§. 3. de fidejuss.* VINN. *Lib. 2. quæst. select. 40.* Dennoch aber wenn vermög eines Instrumenti Guarentigiati executive oder summariter in solidum geklagt wird, so kan diese Exception um die Execution zu hintertreiben gültig opponirt werden, und der Beklagte begehret, daß man ihn wegen seines Antheils möge belangen, ut nec *cepisse* dicendus sit Creditor, GOMEZ *Tom. 2. resol. cap. 13. n. 15.* COLER. *de process. execut. part. 4. cap. 4. n. 92.* ZANGER. *de except. part. 3. c. 19. n. 7.* BERLICH. *part. 1. concl. 84. n. 24.* CARPZOV. *p. 2. c. 18. d. 4.* und also haben die JCti Lipsi. gesprochen:

> Ob nun wol der Credicor, weil er von dem Principal-Schuldner nicht befriedi-get werden kan, euch allein in Anspruch genommen, und auf euren Brief und Siegel wieder euch executive geklaget, da ihr aber dennoch bey der Bürgschaft dem beneficio divisionis nicht ausdrücklich renunciret hättet, so wäre euch dieselbe gebührlichen zu opponiren, und dadurch die Hülfe wider euch abzuwenden unbenommen.

Exempl. III.

Ein Vater vermacht seinem Sohn, welchen er hat exheredirt, ein Guth, und zwar also, daß

er

er solches dem Mevio restituiren solle, welches er auch thut; Nachdem stellet der Sohn allererst die Querelam inofficiosi testamenti an, so wird gefragt, ob er damit könne abgewiesen werden? Dieses wird negirt, denn, indem er das Guth hat restituirt, cum effectu non videtur accepisse, *L. 10. §. 1. de inoff. testam.*

Diese Regul wird limitirt

1.

Si capiat quis ex diverso capiendi principio; ab una parte exceptio non officit.

Hiervon stehet ein Casus in dem *L. 8. §. 5. de inoff. testam.* da ein Vater ein Testament gemacht und darinnen seinen Sohn jemanden pupillariter hatte substituiret; Als nun das väterliche Testament impugnirt wurde, so konte der Substitutus die *bona pupillaria* oder diejenige Güter, welche dem Pupillen zukommen, prätendiren, weil zwey verschiedene Erbschaften sind, wenn gleich ratione institutionis nur ein Testament ist, arg. *L. 12. de vulg. & pupill. subst.*

2.

Si exceptio sit dilatoria.

Diese Exception hebt die Action oder Hauptsache nicht in totum auf, sondern stehet derselben nur eine Zeitlang im Weg, und giebt der Sache einen Aufschub, *§. 10. de except. L. 3. ff. eod. tit.* als da ist die Exceptio incompetentiæ s. declinatoriæ fori, *L. fin. C. de except.* Laudationis, L. 28. & ib. DD. *C. de evict.* und dergleichne

chen noch mehr, vid. meine Einleitung zu den Except. forens.

L. XIV.

POMPONIVS *libro quinto ad* SABINVM.

IN omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur, præsenti die debetur.

Erklärung.

Rubr.

Pomponius: Von diesem alten Juristen ist schon supr. ad L. 7. gehandelt worden.

Nigr.

Pr.

Obligationibus: Wenn eine Obligation pure ist concipirt worden, so ist derselben effect oder Würckung, daß diejenige Sache, welche man zu geben pure verbunden, gleich kan gefordert werden, L. 213. *de V. S.* Z. E. wenn einer also stipulirte, will mir der Herr 10. Thlr. geben, und ich sagte es ihm zu zugeben, so wäre das eine pura stipulatio, und da heists bey dieser: & cessit & venit dies *d.* L. 213. *de V. S.* das ist, es hat nicht nur die Schuld alsobald ihre Richtigkeit, sondern

sondern es kan auch gleich darauf geklaget werden, L. 118. *de V. O.* diese Regul hat nicht allein statt bey den Contracten, sondern auch Auffsetzung seines letzten Willens.

Exemplum.

Der Sejus setzt den Cajum zum Erben ein, und dem Mevio vermacht er 1000. Thlr. Der Cajus nun, so bald er nur die Erbschaft antritt, ist gleich verbunden das Legatum dem Mevio abzutragen, *L.* 32. *de legat.* 2. Denn durch die Antretung der Erbschaft wird ein jeder Erbe den Legatariis und andern, welchen in dem Testament etwas ist verlassen worden, aus einem quasi contractu verbunden, §. 5. *de oblig. quæ quasi ex contr.* und diese Obligatio entstehet allererst ex facto heredis, denn der Testirer ist dem Legatario nicht verbunden, hat daher freye Macht und Gewalt, seinen Willen zu ändern, bis an seinen Tod, L. 4. *de adem. & transf.* verscheidt aber der Testirer in diesem seinen letzten Willen, so wird dafür gehalten, daß der Erbe denselben durch Antretung der Erbschaft gebilliget habe, aus welcher Antretung nun ein quasi contractus erwächset dasjenige zu leisten, was in dem Testament enthalten ist, wenn nur die Antretung der Erbschaft, rite geschehen ist, welches aus sieben Stücken kan erkannt werden, davon man den SCHNEIDEWIN. *ad §. fin. de hered. qualitat.* nachsehen kan. Wenn nun diese Requisita sind observirt worden, so ist der Erbe gleich, so bald er die Erbschaft hat angetreten, den Legatariis verbunden das Legatum abzutragen, so viel nemlich seinen Antheil betrift, und thut nichts zur Sache, wenn gleich die causa hypothecæ in Ansehung ihrer Natur *individua* ist; denn hiervon ist diejenige hypothec, welche

den Legatariis in den Erb-Güthern zukommt, extipirt, ist also solche inter heredes dividua, L. 1. *in fin. C. commun. de legat.* RICHTER *de privileg. credit. disp.* 8 Z. E. es sind drey Erben, und der Legatarius wolte einen von diesen in Ansehung des erbschaftlichen Hauses belangen, daß ihm davon sein Legatum möchte ausbezahlt werden, so kan er von dem Erben, als Besitzer des Hauses nicht weiter als den dritten Theil prätendiren, *d.* L. 1. C. muß er also die anderen zwey Erben mit der Actione hypothecaria oder ex testamento belangen, wenn er sein Legatum völlig haben will, BRUNNEM. *in comment. ad d.* L. 1. C.

Diese Regul wird limitirt,

Si natura rei præstandæ modicum temporis efflagitet.

Wenn nun gleich in diesem Lege gesagt wird, *quod præsenti die* und in dem §. 5. *de V. O. confestim debetur*, so muß doch dieses *cum temperamento* verstanden werden, das ist, daß noch ein wenig Frist zu Abtragung der Schuld verstattet ist, L. 1. §. 8. *ad* L. *Falcid.* L. 135. §. 2. *de V. O.* L. 21. *de judic.* ibi: *neque enim magnum damnum est mora modici temporis.* Muß also der Creditor nicht gleich cum sacco angestochen kommen, L. 105. *de solut.* und wird diese wenige Frist nicht sowohl ratione humanitatis als auch necessitatis indulgirt, CUJAC. *ad* L. 118. *in f. de V. O.* Wie viel Zeit aber hierzu erfordert werde, ob es ein moment sey? oder zehn Tage, wie davon in dem L. 21. §. 1. *de constit. pecun.* stehet, dieses muß man dem arbitrio Judicis überlassen, welcher die Zeit ratione negotii, regionis und qualitatis personarum moderiren

deriren kan, MENOCH. *de arbitr. judic. quæst. lib.* 2. Hierbey muß dasjenige wohl beobachtet werden, was die Glossa in L. *in bona C. de reb. cred.* haben will, *quod modicum vel magnum deceat attendi ex qualitate personarum ex more regionis, & perpetuum id esse in jure tradit.*

Exempl. I.

Es hat sich einer obligirt gemacht, daß er seine Schuld *quamprimum*, forderlichst wolle abtragen, so wird durch dieses Wort, welchem auch die Wörter *illico, mox, in continenti, statim, confestim* beykommen, so viel ausgedruckt, daß es mit Abtragung der Schuld noch wenig Anstand haben solte, *L. ultim. C. de judic.* L. *fin. C. de error. advoc.* Nisi *judicialis* facta fuerit *interpellatio*, L. 32. *de usur.* oder extrajudicialiter *testato*, CARPZOV. *Lib. 4. respons. 56. n. 14. & 22.* Und also haben die Scabini Lipsl. anno 1642. gesprochen:

Hat anno 1626. Christoph Spatz von eurem Vater Johann Vitzingen 100. Reichs-Thaler in specie erborget, und ihme darüber eine Handschrift ausgeantwortet, worinnen er sich verpflichtet, solche 100. Thlr. forderlichst wieder zu bezahlen. Als aber die Wiederzahlung binnen 10. Jahren nicht erfolget, immittelst auch beydes der Creditor und Debitor verstorben, seynd anno 1636. und 1637. die vorgehehene 100. Reichs-Thaler von den Erben gemahnet, auch endlich darauf geklaget und am 12. Octobr. anno 1638. verabschiedet worden, daß Beklagte die 100. Reichs-Thaler Capital, nebenst denen von Zeit des Verzugs rück-

ständigen Zinsen, Klägern abzustatten schuldig, nachdem nun solcher Bescheid, Kraft-Rechtens ergriffen, wird gezweifelt, wenn und zu welcher Zeit die mora begangen worden.

Ob ihr nun wohl in denen Gedancken stehet, daß, weil die Wiederzahlung förderlichst versprochen, solche eben selbiges Tages oder doch wenig Tage oder Monat, nach gethanem Verleihen, geschehen sollen, und demnach sobald der Debitor im Verzug begriffen gewesen, dahero er dann von selbiger Zeit an, das interesse abstatten müsse:

Dieweil aber dennoch durch das Wörtlein, förderlichst, keine gewisse Zeit, Monat, oder Tag, zur Wiederbezahlung eigentlich beniehmet, noch auch so bald die vorgesagte 100. Reichs-Thaler wieder gefordert, besondern vielmehr tacite gestündet, und allererst anno 1638. gerichtlichen darauf geklaget, und der Verzug eigentlich begangen worden ꝛc.

So mögen auch die Interesse fernet nicht, als von solcher Zeit der gethanen gerichtlichen Antwort und litis contestation anzurechnen, gefordert werden. V. R. W.

Exempl. II.

Es hat Cajus mit dem Titio contrahirt und ihm versprochen die Früchte auf drey Jahr aus seinem Garten zu liefern; so wird zwar der Promissor

missor gleich obligirt, allein diese obligatio pura führet doch eine dilation wegen Beschaffenheit der Sachen bey sich, L. 73. *de V. O.* Ja diese Zusage oder Versprechung der Früchte ist gleichsam sub conditione geschehen, wenn nemlich Früchte wachsen werden, NATTA *consil.* 86. *n.* 2.

Exempl. III.

Der Mevius verspricht der Cajæ sie zu dotiren, nun ist er zwar gleich obligirt, doch aber nicht ehender gehalten ihr das Heyrath-Guth zu geben, bis dieselbe heyrathet, L. *10.* §. 4 *L. 21. de Jur. dot.* Denn kein Heyrath-Guth kan ohne Ehe seyn, §. 12. *de N.* und wie ein debitum sub conditione, wenn diese deficirt, erlischet, §. 5. *de V. O.* so erlöschet auch das Heyrath-Guth wenn keine Hochzeit erfolget, *L. 71.* §. 3. *de condit. & demonstr.* CARPZOV. *p. 2. c. 46. d. 21.* welcher folgendes Præjudicium Scabinatus Lipf. in causa Hansen Priefens zu Endschutz M. Oct. Anno 1635. anführet:

Darneben ihr gewilliget, über die gesagte Kauf-Summa, ohne eine Abkürtzung derselben jedweden Geschwister 50. fl. vor die Ausstattung, wenn sie sich verehlichen würden, zu geben, und es hat sich begeben, daß eine unter den Schwestern, ehe und zuvor sie geheyrathet, Todes verfahren, ꝛc. So verbleibet derselben Antheil als 50. fl. von den versprochenen Heyraths- und Hochzeit-Geldern, euch den Käufer nunmehr billig, und ihr möget solche ihrer Mutter als der nechsten Erbin heraus zu geben, nicht angehalten werden, V. R. W.

L. XV.

PAVLVS *libro quarto ad* SABINVM.

Is, qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur.

Erklärung.

Rubr.

Paulus: Von diesem alten Römischen Rechts-Gelehrten kan die Rubric *L. 1. h. t.* nachgesehen werden.

Nigr.

Pr.

Rem habere videtur: Von demjenigen, welcher eine Action hat, damit er seine Sache erlangen kan, mag mit Recht gesagt werden, daß er gleichsam die Sache selbst schon habe, und dieses exprimirt der Römische Rechts-Gelehrte MODESTINVS in *L. 52. de A. R. D.* also, wenn er schreibet: *Rem in bonis habere intelligimur, quoties possidentes exceptionem aut amittentes, ad recuperandam eam, actionem habemus.* Allhier findet die *Fictio juris* statt, da von einem gesagt wird, er habe die Sache und wäre mit unter seinen Gütern, da er doch nur eine Action hat, mit welcher er

dieselbe

dieſelbe wiederum erlangen kan, ECKOLT *in comment. ad tit. π. uti poſſidet. §. 4.* dann das verbum *videri* involvirt eine Fiction, nicht aber eine Proprietät, WISSENBACH. *ad h. l.*

Exempl. I.

Der Mevius wird von dem Cajo aus ſeinem Guth geſtoſſen, und deſſelben Poſſeſſion beraubet. Dieweil nun der *Dejectus* eine Actionem ad recuperandam poſſeſſionem hat, ſo wird er davor gehalten, als wenn ers beſäſſe; Ergo rem ipſam habere videtur, *L. 14. de V. S.* daher aber kan nicht inferirt werden, daß ers vere poßidire, ſondern nur davor gehalten werde, als wenn er es warhaftig beſäſſe, indem er die Sache vermittelſt des *Interdicti de vi* recuperiren kan, BORCHOLT *in tr. de acq. poſſ. cap. 6. n. 24.* und *cap. 8. n. 9.* Allein der Dejector thut die Sache vere poßidiren, BRUNNEM. *ad* L. *17. de acquir. vel amitt. poſſ.*

Exempl. II.

Der Sempronius als ein Ausländer oder Fremder verklagt den Mevium, dieſer opponirt dem Sempronio exceptionem pro reconventione & expenſis. Sempronius iſt nun ein poſſeſſor actionis ad immobilia competentis, iſt daher nichts gehalten Caution in den Gerichten zu machen, weilen die Schulden und Klagen, welche wegen der immobilien competiren, unter die immobilien mit gehören, GAIL. *Lib. 2. obſerv. 11.* obwohlen eigentlich und accurat zu reden, die nomina und actiones weder mobilien noch immobilien ſind, L. *15. §. 8.* und *11. de rejudicat. L. 44. §. 5. L. 105. de legat. 1.* SIM. a GROENWEGEN *de legib. abrogat.*

rogat. ad lib. 42. π. tit. 1. L. 14. Dennoch aber hat es das Ansehen, daß derjenige, welchem eine Action ratione rei immobilis competiret, immobilie poßidire, *quia hoc quis in bonis habere dicitur, ad quod habet actionem L. 143. de V. S. L. 52. de acquir. rer. dom.* und also haben die Scabini Lipſ. wie ſolches CARPZOV. *p. 1. c. 5. d. 17.* bezeuget, geſprochen:

Daß Kläger mit Beſtellung des Vorſtandes, geſtalten Sachen nach, weil er unablegliche gewiſſe jährliche Zinſen einzumahnen, ſowol zu unbeweglichen Gütern in dieſen Landen rechtmäßige Zuſprüche und Anforderung hat, billig zu verſchonen, V. R. W.

Dieſe Regul wird limitirt

1.

In collectis & contributionibus.

Daß derjenige, welchem eine Action zu Erlangung einer Sache competirt, wegen derſelben keine Steuren und Gaben abtragen darf, wenn nemlich die Schulden ungewiß und inexigibel ſind, Rota Genua *deciſ. 136.* ſonſten iſt man gehalten ſolches zu thun, KLOCK. *de contrib. th. 20.* dieweil die Collectæ onera der Früchten ſind, *L. 13. de impenſ. in res dot. fact.* Iſt alſo derjenige, welcher keine Früchte genieſſet, nicht gehalten Contribution zu geben, GVNZELIVS *ad h. l.*

2.

In Statutis.

Wenn demjenigen, welcher ſeine Sache verkauft,

kauft, eine Straf in den Statuten auferlegt worden, so wird dieses nicht auf denjenigen extendirt, welchem eine Actio personalis, wegen der Sache, die er verkauft, zukommt, *quia in Statutis non ficta, sed vera & stricta interpretatio locum habet*, DECIVS *ad h. L.*

L. XVI.

VLPIANVS *libro 21. ad* SABINVM.

IMaginaria venditio non est pretio accedente.

Erklärung.

Rubr.

Vlpianus: Von diesem kan die Rubric L. 2. *h. t.* nachgesehen werden.

Nigr.

Pr.

Pretio: Gleichwie in locatione conductione ein *certa merces* als ein substantiale requirirt wird, und ohne welches der Contract nicht bestehen kan, L. 23. *comm. divid.* Ibi: *Quæ enim locatio est, cum merces non intercesserit?* und zwar *vera*, nicht *imaginaria*, dergleichen ist, wenn zwar ein merces wegen einer Sache ist determiniret worden,

aber solcher wird donationis causa nicht gefodert, arg. L. 3. C. *de contrah. empt.* Also ist dieses erst ein wahrhafter Kauf, wenn ausser den Consens die Sache und das Kauf-Pretium darzu kommen, denn daß der Käufer und Verkäufer wegen des Pretii einig werden, das ist de substantia venditionis, *L. 9. C. de contrah. emt. L. 19.* eod.

Allein es muß dieses pretium, welches durchgehends in baarem Geld bestehen muß, *L. 1. pr. de rer. perm.* oder doch wenigstens in der Helfte desselben, CARPZ. *p. 2. c. 32. d. 15. certum*, SVTHOLD. *Dissertat. 15. §. 18. justum*, welches mit der Sache eine proportion hat, und *verum* seyn, das ist, kein simulirtes oder *imaginarium pretium*, FRANZKIVS *in commentar. ad π. de contrah. empt. num. 219.* Imaginarium aber heist in unserm Jure dasjenige, so nicht wahrhaftig, sondern nur verstellter weiß geschiehet, und sagt der VLPIANVS in dem L. 4. §. 2. *de manumiss.* Ibi: *Si ab ignoto emptus sit* (servus) *postea autem pretium suum obtulerit, dicendum erit, non esse audiendum, ab initio enim hoc agi debet, ut imaginaria fieret emptio, & per fidem contractus inter emptorem & servum agatur.* Wird daher eigentlich durch einen Contractum *simulatum* ein *fictus* und *imaginarius* verstanden, da die Contrahenten so zusammen tractiren, daß doch nichts wird, *L. ff de contrah. empt.* Ibi: Paulus ait: *Nuda & imaginaria venditio pro non facta habetur, & ideo nec alienatio ejus rei intelligitur*; Add. *L. 30. de R. N.* MANTIC. *de tacit. & ambig. convention. Lib. 13. tit. 35. n. 2.* TVSCH. *in verb. simulatio. concl. 257.* CEPHAL. *consil. 325. in princ.* dergleichen simulationes sind auch in andern Contracten, als: in den quasi Contractibus; ingleichen in den innominatis und nominatis vergönnet.

Wir

Wir haben gesagt daß das Pretium müste justum seyn; dann dieses ist eine mensura omnis deceptionis. Es wird auch sonst ein Unterschied gemacht inter pretium *verum*, quo res in foro vendi atque comparari communiter solet, L. 52. §. 29. *de furt.* und *conventum*, welches selbst von den Contrahenten und ihrer Einwilligung gesetzt wird, *L. 8. C. de rescind. vendit.* daß aber ein Pretium soll justum genennet werden, so wird eben nicht requirirt, daß eine vollkommene Gleichheit zwischen der Sache und dem Pretio seyn müsse, thut also nichts zur Sache, wenn gleich etwas theurer oder wohlfeiler gekauft oder verkauft worden, der Contract wird deswegen nicht ungültig, sed valet usque ad læsionem in dimidio, arg. L. 2. C. *de rescind. vend.* Unsere Regul ist auch in so weit richtig, ut valeat venditio, etiamsi pretium accedens non sit merci venditæ æquale, sed exigioris quantitatis.

Exemplum.

Eine Adeliche Dame verkauft ihrem Ehe-Herrn die Gerade, mit Beystand eines darzu bestätigten Curatoris, und zwar vor einen geringern Preiß, da doch solche in der That mehr werth ist, nemlich 5000. Thlr. vor 50. Ducaten, so subsistirt dieser Kauf, wenn gleich das Kauf-Pretium der verkauften Gerade nicht gleich kommet, und also haben die JCti Lipſ. gesprochen:

Hat Frau H. S. a K. eheliche Hausfrau durch ihren Kriegischen Vormunden jetzo gedachten ihrem Ehemanne ihre Gerade und weiblichen Schmuck vor und um 50. Ungarische Gülden, ufn Fall sie ohne einige Tochter abgienge, verkauft, auch

mit

mit Ubergebung der Schlüssel, und Vorbehalt solche die Zeit ihres Lebens über zugebrauchen, eigenthümlichen tradirt, und zugestellet ꝛc. So verbleibet nunmehro solche Gerade, ungeachtet, daß dieselbe etliche tausend Thaler werth ist, kraft des geschlossenen Kaufs dem Ehemann billig, V. R. W.

Es kan auch die nächste Anverwandtin der verstorbenen Frau den geschlossenen Kauf durch das Remedium L. 2. C. *de resc. vendit.* nicht rescindiren, und also haben die Scabini Lipsi. ad consultationem Sebastiani Kestrers zu Leipzig M. April. Anno 1616. respondirt:

Hat eine Frau von Adel in Thüringen ihrem Ehejunckern ihre Gerade vor und um 700. fl. mit Zuziehung und Einwilligung ihres Kriegischen Vormundes käuflichen übergeben und zugeeignet, ꝛc. Ob nun wohl selbige Gerade viel ein mehrers würdig, und uf 4000. fl. geschätzet wird, ꝛc. So ist doch dessen ungeachtet der einmahl geschlossene Kauf zu recht beständig, und mag nunmehr von der verstorbenen Verkäuferin nehesten Niftel unter dem Schein einiger læsion ex L. 2. C. de rescind. vendit. nicht gefochten noch hinterzogen werden, V. R. W.

Hingegen wenn eine Ehe-Frau ihren Mann die Gerade hätte geschenckt, so ist solche Donation oder Schenckung nicht gültig, und wenn es auch eydlich geschehen wäre: Und also haben die Scabini Lipsi. in causa Georgii Mindens zu Grossengot-

fengottern, M. Decembr. Anno 1624. gesprochen:

Ob euch wol euer Eheweib bey ihrem Leben die Gerade geschencket, und ihr allein den usumfructum vorbehalten, solche Übergabe auch mit einem Eyde bekräftiget, dieweil aber dennoch dergleichen donationes zu Recht nicht gültig seyn, ꝛc. So habt ihr euch auch dannenhero der Gerade nicht anzumassen, sondern es verbleibet dieselbe, des geleisteten Eydes ungeachtet, der Verstorbenen nehesten Nisteln billig, V. R. W.

Wäre aber von dem Mann der Ehe-Frau ein gewisses Stück Guth oder etwas anders dagegen verehret worden, so subsistiret die geschehene Donation, und also haben die erwehnte Scabini Lipſ. in causa Christiani von Quads, M. Majo Anno 1599. gesprochen:

Da euere Haus-Frau euch ihre Gerade, und ihr derselben gegen solcher Gerade hinwiderum in continenti und alsobald eine gewisse Summe Geldes oder ein Stück unbeweglich Guth vor Gerichte durch eine Übergabe unter den Lebendigen ohne Vorbehalt des Eigenthums würcklichen übergeben und zueignen würdet, so wäre solche Übergabe als eine donatio inter vivos remuneratoria & antidoralis ihrer Solennitäten halben zu Recht kräftig und beständig, V. R. W.

Diese

Dieſe Regul wird limitirt

Si uno numo fiat.

Denn ein *numus* iſt das pretium nicht ſelbſt, ſondern nur *imago pretii*, wird daher dem pretio opponirt, L. 10. *de acquir. vel amitt. poſſ.* Aus dieſer Urſach werden diejenige Contractus, qui uno numo fiunt, nur *imaginarii* genennet, L 55. *de contrab. empt.* ingleichen *contractus non veri*, oder *ſpecies ſine re*, L. 15. *de donat. inter vir. & uxor.* Und wenn einer alſo etwas hat verkaufet, ſo iſt es keine Emptio venditio, ſondern eine donation, arg. L. 46. *Locat* ibi: *Si quis conduxerit uno numo, conductio nulla eſt: quia & hoc donationis inſtar inducit*, L. 10. *de acqu. vel amitt. poſſ.* Ja dergleichen Contracte ſind nicht einmahl gültig, doch aber dasjenige, was unter dem Schein derſelben tractirt wird, nemlich die Donation, ſubſiſtirt und bleibet kräftig, L. 9. C. *de contrab. emt.* L. *ult pro donato.* Niſi ſpecialis quædam ratio aliud quid ſtatuat, wie dann dergleichen Caſus in dem L 66. *de jur. dot.* vorkommet, da der alte Römiſche Rechts-Gelehrte POMPONIVS ſchreibet, daß der Frau von dem Mann der Uſusfructus pro uno numo könne verkauft werden.

L. XVII.

VLPIANVS *libro 30. ad* SABINVM.

CUm tempus in teſtamento adjicitur, credendum eſt pro herede adjectum, niſi alia mens fuerit teſtatoris, ſicut in ſtipulationibus promiſſoris gratia tempus adjicitur.

Erklärung.

Rubr.

Vlpianus: vid. *Rubr. Leg. 2. h. t.*

Nigr.

Pr.

Cum tempus in &c.: Wenn bey dem contrahiren eine Zeit iſt geſetzt worden, ſo wird davor gehalten, daß ſolche promiſſoris und debitoris gratia wäre adjicirt worden; Alſo auch wenn in den Teſtamenten eine Zeit iſt beygefüget worden, ſo hält man regulariter davor, daß ſolche des Erben wegen wäre geſchehen, weil der Erbe in Anſehung der Abtrag- und Auszahlung der Fideicommiſſorum und Legatorum vor einen Schuldner gehalten wird, es hätte dann dem Teſtirer anderſt gefallen.

Exem-

Exempl. I.

Der Titius ist zum Erbe mit diesem Beding eingesetzt worden, daß er die Zeit seines Lebens den usumfructum von der Erbschaft haben solte, nach seinem Tod aber soll solche dem Mevio restituirt werden, allein Titius will die Erbschaft noch bey seinem Leben dem Mevio, welcher sich weigert diese anzunehmen, zustellen, so wird gefragt, ob er solches thun, und die quartam Trebellianicam abziehen könne? dieses wird affirmirt, denn es scheinet, daß das der Will des Testirers gewesen, daß wenn der Titius die Erbschaft nicht nach seinem Tode wolte restituiren, solches bey seinem Leben thun könne, arg. L. 19. *quæ in fraud. credit.* Hat es daher seine Richtigkeit, wenn ein Fideicommiss auf einen ungewissen Tag verlassen worden, so kan solches noch vor der Zeit, wenn der Tag oder die Condition dem Erben zum besten ist adjicirt worden, regulariter dem Fideicommissario zugestellet werden *d.* L. 19. SALGAD. *in Labyr. lib. 2. c. 15. n. 12.* DONELL. *Lib. 7. c. 22. lit. d.* PEREGR. *d. fideicomm. art. 2. qu. 51.* weil derjenige, welcher vor der Zeit etwas ersetzt, mehr prästirt, als was er schuldig gewesen, L. 15. *de annuis leg.* L. 43. *de legat. 2.*

Exempl. II.

Der Sempronius hat ein Testament gemacht und darinnen verordnet, daß seine Ehe-Frau Caja, wenn er versterben solte, Erbin von allen seinen Güthern so wohl beweg- als unbeweglichen seyn solle, nach ihrem Tode aber sollen diese Erb-Stücke unter des Sempronii Bruders Kindern und der Cajæ Bruder getheilet werden. Als nun

der

der Testirer verstorben ward, so gebrauchte die Erbin die Erb-Stücke einige Jahr zu ihren Nutzen, nach derselben Tod wurde gefragt, ob die Erb-Stücke so müsten restituirt werden, wie sie bey dem Tod des Testirers, oder zur Zeit des Ablebens der Cajæ gewesen, oder ob der Cajæ Erben dieselbe nebst den genossenen Früchten von dem Tod des Sempronii an zu ersetzen gehalten, oder ob sie selbige lucriren? Hierauf wird geantwortet; dieweil die angetretene Erbschaft mit der Erbin ihrem Vermögen confundirt wird, arg. L. *10 §. 2. de vulg. & pupill. substit.* und die nach der angetretenen Erbschaft gezogenen Früchte anzusehen sind als Früchte, so aus dem Vermögen der Erbin und nicht der Erbschaft herkommen, *L. 18. §. 2. ad SC. Trebell.* überdas dieselbe, weil sie inzwischen als Domina anzusehen ist sich die Früchte als ihre eigene und irrevocabiliter zueignet, BESOLD. *part. 5. consil. 245. n. 7.* so folget daher, daß die Restitution der Früchte nicht mit unter dem Fideicommiss begriffen werde, L. *18. §. 2 ad SC. Trebell.* insonderheit da der eingesetzten Erbin und Dominæ eine vollkommene perception der Früchte concedirt wird, mithin solche auf ihre Erben bringet, von welchen also die Herausgebung derselben nicht kan prätendiret werden, BESOLD. *part. 5. cons. 245. n. 24.* und die Zeit, welche zu Abtragung des Fideicommisses oder Vermächtnisses ist beygesetzt worden, wird in faveur und zu Nutzen des Erben adjicirt, und ist nicht zu glauben, daß der Tistirer einen Procuratorem haben wolle constituiren, indem in dubio davor gehalten wird, der Testirer wäre nicht gesinnet den Erben zu beschwehren arg. *L. 67. §. si rem. de legat. 2.* MENOCH. *Lib. 4. præsumt. 106. n. 18.* Es hätte auch bey der Erbin gestanden, ob sie noch vor der bestimmten Zeit das Fideicom-

miss

miſs hätte wollen abtragen, oder nicht, *L.* 12. *C. de Fideicommiſs.* Dieweil ſie aber das nicht hat gethan, ſo lucriret ihr Erbe die Früchte, per expreſſam *L.* 18. *ad SC. Trebell.* Ibi: *In fideicommiſſaria hereditatis reſtitutione conſtat non venire fructus*; haben daher die JCti Jenenſes Anno 1655. alſo geſprochen, wie ſolches RICHTER. *part.* 4. *conſil.* 20. *n.* 10. *& ſeqq.* bezeuget.

Exempl. III.

Der Titius borget von dem Mevio auf drey Jahr 1000. Rthlr. als aber Titius ſolche kaum ein Jahr hatte, ſo will er ſeinem Creditori die 1000. Rthlr. wieder bezahlen, welche er aber nicht will annehmen; So wird gefragt, ob vor der beſtimmten Zeit wider Willen des Creditoris die Schuld mit Recht könne bezahlt werden? Dieſes wird affirmirt, und kan ſolches aus unſerer Regula erwieſen werden, ex qua indubitati juris eſt, tempus regulariter promiſſoris gratia adjici, dieſem kan beygeſetzt werden, *L.* 41. *§.* 1. *in fin. de V. O.* Ibi: *Verum dies adjectus efficit, ne præſenti die debeatur pecunia, ex quo apparet diei adjectionem pro reo eſſe, non pro ſtipulatore.* Wenn dieſes ſeine Richtigkeit hat, ſo kan der Schuldner dem favori pro ſe introducto ohne des andern Schaden und Nachtheil renunciren, maxime cum & beneficium citiori ſolutione creditori conferat; imprimis cum in obligatione pura, in qua ſtatim debitum peti poteſt, invito recte ſolvi poſſit, ut liberatio contingat, *L.* 9. *C. de ſolut.* quid dubitandum, quia & in obligatione in diem, in qua ne quidem peti poteſt, quod debetur, recte ſolvi poſſit, welches auch der alte Römiſche Rechts-

Lehrer

Lehrer CELSVS in dem *L. 70. de solut.* affirmirt, ibi: *Quod certa die promissum est, vel statim dari potest, totum enim medium tempus ad solvendum promissori liberum relinqui intelligitur*, also daß es gleich könte bezahlt werden, *L. 38. §. 16. de V. O.* indem man es gleich schuldig ist *§. 2. de V. O.* und dieses ist auch ausser allen Zweifel. Dieser Meynung pflichtet auch der alte Römische Rechts-Gelehrte VERNVLIVS in dem *L. 137. §. 2. de V. O.* bey, daß nemlich dasjenige, welches man auf einen gewissen Tag zu zahlen schuldig ist, gleich könne bezahlt werden, obwohln solches nicht gleich kan gefordert werden, add. *L. 98. §. 4. de solut.* Und dieses ist eine gemeine Meynung der DD., vid. DONELL. *ad L. 41. n. 46. de V. O.* ANTON. FAB. *Lib I. conjectur. 1.* REINHARD. *part. 1. diff. 26.* RIEMER. *illustr. quæst. decad. 9. qu. 9. in fin.* D. FREYER. *Tr. de solutionibus cap. 5. n. 21.* Also haben auch die JCti Jenenses teste RICHTER. *part. 2. decis. 73. n. 4.* und die Lipsienses gesprochen, wie solches CARPZOV. *P. 2. c. 28. d. 11.* bezeuget, Ibi:

Ob nun wohl das Darlehn auf drey Jahr lang geschehen, derowegen ihr vor solcher Zeit die Wiederzahlung nicht gemeinet, dieweil aber dennoch gedachte Zahlungs Frist der Schuldnerin zum besten angesetzet, und dahero vor solcher Frist ihr die Zahlung zu leisten unbenommen ꝛc. So mag auch mehr berührte Schuldnerin angeregte Schuld bis zu Endung der dreyen Jahre inne zu behalten nicht gedrungen werden, sondern ihr seyd die Zahlung, unangesehen, daß die drey Jahr noch nicht verflossen, von ihr anzunehmen schuldig ꝛc.

Allein diese Decision wird nach der Meynung des ZASTERENSIS und ALEXANDRI de IMOLA ad L. 22. *de V. O.* dahin restringirt, daß derjenige, welcher vor den Verfall-Tag bezahlet, alle Zinse und Interessen bezahlen müsse, als wenn erst die Zahlung auf die bestimmte Zeit geschehen wäre, und also haben die JCti Jenenses teste RICHTER. *c. l. n.* 5. respondirt, Ibi:

> So ist gedachter M. G. mit Müntz, und dero Werth, wie derselbe uf Martini ganghaftig gewesen, euch zu befriedigen schuldig.

Diese Regul wird limitirt

1.

Nisi alia mens fuerit testatoris.

Zum Exempel, es hat Sempronius in seinem Testament gesetzt, daß sein Erbe Cajus alles dasjenige, was von seinen Güthern würde überbleiben dem Titio zustellen solte. Obwohlen nun in dem vorhergehenden Exemplo 2. ist gesagt worden, das der Fideicommissarius inzwischen alle Früchte lucrirte; so gehet doch der Wille des Testirers in dem gegenwärtigen Casu dahin, daß diejenigen Früchte, welche medio tempore sind percipirt und in der Erbschaft des gravirten Erben gefunden worden, zu restituiren seyn, und muß der Erbe mit der diminutione eorum bonorum, quæ bona fide diminuta sunt, *L.* 3. §. 2. *de usur.* zufrieden seyn, quæ diminutio hodie ad dodrantem permissa per *Nov* 108. ideoque restitutio quadrantis pleniſſime fieri debet, CVJAC. *ad d. L. 3. tom. 2. Lib. 19. quæst.*

2.

Niſi præſtatio fideicommiſſi fiat in præjudicium tertii.

Zum Exempel, es macht Vlpianus ein Teſtament und ſezt darinnen ſeine Tochter zur Erbin ein, und beſchwehrt dieſelbe alſo, daß ſie einem von ihren Kindern die Güter, wenn ſie ſterben würde, reſtituiren ſolte, welchem ſie wolte. Dieſe hat nun drey Kinder, als den Titium, Sempronium und Cajam, den Titium aber liebt ſie vor den andern, und ſchenckt ſolchen noch bey ihren Leben die Güther, ſo iſt dieſe Schenckung nicht gültig, wie es PAPINIANVS in dem *L.* 77. *§.* 10. *de legat* 2. bezeuget, weil es ungewiß iſt, ob der Titius die Mutter würde überleben, könte alſo dieſe præmatura donatio den andern zum Nachtheil gereichen.

3.

Niſi Creditoris gratia præſtationi faciendæ dies dictus ſit.

Es mag nun dieſes ausdrücklich geſchehen ſeyn, oder daß zum wenigſten aus den Umſtänden kan geſchloſſen werden, ſo kan in dieſem Fall der Creditor denjenigen, welcher ihn vor der Zeit bezahlen will, abweiſen, L. 122 *de V. O. L.* 15 *in pr. de ann. legat.* L. 43. *§.* 2. *de legat.* 2. ibique BARTOL. FRANCISC. MANTIC. *de tacit. & ambig. convent. lib.* 14. *tit.* 40. *num.* 6. ANTON. FABER. *Lib.* 8. *Cod. tit.* 30. *def.* 14. Und alſo diſtinguirt der BARTOL. in *d. L.* 122. *in pr.* wenn er ſagt, daß wenn der Tag dem Creditori oder allen beyden

zum besten ist adjicirt worden, so kan vor der Zeit nicht bezahlet werden: Ist aber solches dem Schuldner zum besten geschehen, so kan die Bezahlung vor dem Verfall-Tag geschehen, und also haben die JCti Lipsienses teste CARPZOV. *p.* 2. *c.* 28. *d.* 12. gesprochen:

Es wäre denn, daß euch als dem Creditori zum besten die dreyjährige Zahlungs-Frist bestimmet und angesetzet worden, auf solchen Fall möchtet ihr vor Verfliessung der Zeit die Zahlung anzunehmen wider euren Willen nicht gedrungen werden. V. R. W.

4.

Nisi Creditor justam recusandi causam prætendat.

Wenn zu besorgen ist, das Geld möchte bald abgesetzt werden, GEORG. SCHVLZ. *Tr. de oblat. & obsignat. cap. 4. n. 23.* und der Schuldner wolte vor gutes gangbares Geld, welches entweder verschlagen oder auf dem Sprung stehet, bald abgesetzet zu werden, bezahlen, pari enim passu ambulant pecunia remota & mox removenda, L. 24 §. *qui reprobos* & ibi *DD. de pignor. act.* und ein Geld wird schon vor abgesetzt gehalten, welches bald soll abgesetzt werden, GABR. ROMAN. *Libr. 3. de solut. & liberat. concl. 2. n. 34.* RICHT. *c. l. n. 10.* und *n. 11.* sagt er: quod si Creditori ignoranti Debitor solvat pecuniam, quæ est passura diminutionem, solvens eam supplere debeat secundum valorem contractus, BARTOL. in *L. 17. de usur.* und also haben die JCti Jenenses gesprochen, wie solches RICHTER *d. l.* bezeuget.

L. XIIX.

L. XIIX.

POMPONIVS *libro sexto ad* SABINVM.

Quæ legata mortuis nobis ad heredem noſtrum transeunt, eorum commodum per nos his, quorum in poteſtate ſumus, eodem caſu acquirimus; aliter atque quod ſtipulati ſumus: nam & ſub conditione ſtipulantes, omnimodo ei acquirimus, etiamſi liberatis poteſtate Domini conditio exiſtat.

Erklärung.

Rubr.

Pomponius: Hiervon kan der L. 7. h. nachgeſehen werden.

Nigr.

Pr.

Quæ legata &c.: Wenn einem Sohn oder Knecht etwas pure, das iſt, ohne Condition oder Bedingung iſt vermacht worden, ſo acquiriret ſolches der Vater oder der Herr des Knechtes. Wären aber die Legata unter einer gewiſſen Condition verlaſſen worden, und der Sohn wird

emancipirt, oder der Knecht manumittirt, bevor der Testirer verstirbt, so überkommen dieselben die Vermächtnisse; dann diejenigen Legata, welche nach dem Tode unsere Erben erhalten, werden vor *pura* gehalten, sintemahl diese, was die Transmission anbetrift, gleich von der Zeit an, da der Testirer gestorben, pflegen schuldig zu werden, *L. 5. pr. Quand dies legat.* davon giebt NOAL. *cas. 2. n 4* folgende Ursach aus dem §. 3. und *L. 77. de legat. 2.* an, quia ista ignoranti quæruntur. Hingegen aber ist man diejenigen Legata, welche unter einer Bedingung sind verlassen worden, allererst schuldig von dieser Zeit an, da die Condition existirte, abzutragen, *L. si post diem. §. 2. L. quand. dies legat.* Wird daher ein solch Vermächtniß oder Fideicomiss, wenn der Legatarius oder Fideicommissarius sind gestorben, bevor die Condition konte erfüllet werden, vor erloschen gehalten, *L. 59. de condit. & demonstrat.* Dergleichen ist auch zu sagen von denjenigen Legatis, welche ad diem incertum sind verlassen worden, die sowohl in Ansehung der Forderung als transmission und andern effecten, wenn der Tag erschienen ist, allererst cediren, L. *21. pr. Quand. dies legat.* incertus namque dies facit conditionem, *L. 75. de condit. & demonstr. L. 30. §. 4. de legat. 1.* Wenn aber unter einer gewissen Condition ist stipulirt worden, und dieselbe existirt, so erlanget dasjenige, was ist stipulirt worden, nicht der emancipirte Sohn oder manumittirte Knecht, sondern der Vater oder der Herr des Knechts, und ist deswegen, wenn der Stipulator verstirbt, ehe die Condition existirt, die Stipulatio nicht vergebends; dann in diesem Fall thut der Stipulator diejenige Hoffnung, welche er hat, auf den Erben transmittiren, wenn er ehender, als die Condition existirt, verstirbt, quia sæpe in jure

nostro

nostro spes fungitur loco rei, *L. 8. de contr. empt.*

Die Ursach dieser Differenz, warum nemlich die Stipulatio conditionalis auf die Erben, nicht aber das conditionale legatum gehe, zeiget MYNSING. *in comment. ad § 4. de Verb. oblig.* also an: Quia in conditionali stipulatione intervenit fact m Stipulatoris, volentis sibi & heredi suo prospicere seu consulere: Aliud est in legato sub condicione relicto, ubi nullum Legatarii factum intercedit, sed tantum voluntas testatoris, qui intelligitur Legatario duntaxat, non etiam heredi ipsius gratificari voluisse.

Exempl. I.

Solches kommt vor in dem *L. 5. §. ult. Quand dies legat.* und ist; Es wird dem Seji Knecht von dem Cajo ein Guth pure vermacht, solcher nemlich der Testirer verstirbt, so bekommt solches gleich der Sejus.

Exempl. II.

Dieses ist in dem L. 78. *de V. S.* enthalten: Ein Filiusfamilias läst sich von dem Sejo 100. Thlr. sub conditione casuali, wenn in diesem Jahr wird Friede werden, stipuliren und zusagen, nach vier Wochen darauf wird er sui juris, und endlich erfolget auch bald der Friede; so wird gefragt, ob solcher die 100. Thlr. sich oder dem Vater acquirire? Hierauf wird geantwortet, dem Vater, weil bey denjenigen Contracten, welche unter einer Bedingung sind geschlossen worden, nicht die Zeit, wenn die Condition existiren wird, sondern, da der Contract geschlossen worden, in acht genommen wird, *Gloss* und die *DD. ad d. L.*

78. HERING. *de fidejussor. c. 6. n. 57. & seqq.* DONELL. L. 7. *c. 6. lit. C.*

Diese Regul wird limitirt

Erstlich, wenn die Legata von dieser Natur sind, daß sie nur bloß die Person des Legatarii betreffen, denn in diesem Fall gehen sie nicht auf die Erben, wenn solche gleich pure sind verlassen worden, dergleichen sich ereignet bey dem vermachten ulufructu, *L. 5. §. 1. quando dies usufr.* und zum andern, wenn erscheinet, daß der Testirer es wolle haben, daß ein Fideicommissum oder Legatum conditionale auf die Erben soll transmittirt werden, *L. fin. C. fam. erciſc.*

L. XIX.

VLPIANVS *libro viceſimo quarto ad* SABINVM.

Pr.

Qui cum alio contrahit, vel eſt, vel debet eſſe non ignarus conditionis ejus; Heredi autem hoc imputari non poteſt, cum non ſponte cum legatariis contrahit.

§. 1. Non ſolet exceptio doli nocere his, quibus voluntas teſtatoris non refragatur.

Erklä-

Erklärung.

Rubr.

Vlpianus: Von diesem ist schon in dem L. 2. h. t. gesagt worden.

Nigr.

Pr.

Qui cum alio contrahit, &c. Die Meynung dieses Gesetzes gehet dahin, daß wer mit dem andern contrahiren wolle, derselbe soll sich zuvor wegen der Condition derjenigen Person, mit welcher er einen Contract schliessen will, erkundigen, damit er sich dadurch keinen Schaden zufügen möge, MEVIVS *part. 4. decis. 48. n.* 1. Der Erbe aber, welcher nicht freywillig contrahirt, sondern ex voluntate defuncti sich obligirt, wird deswegen excusirt, indem es billig ist, daß demjenigen succurrirt werde, welcher necessitirt wird etwas zu thun, *L. 7. qui satisdar. cogunt.*

Einige DD. vermeynnen, diese Regul wäre nur von demjenigen zu verstehen, welcher mit einem Knecht oder Filiofamilias contrahirte, indem sich solcher um die Condition derselben hätte bekümmern sollen, wie dann das Wort *Conditio* pro statu ac qualitate hominum genommen würde, arg. *L. penult. π. quib. ad libert proclam. non licet.* WISSENBACH. in seinem *Comment ad h. t.* welcher es mit dem CVJACIO hält, vermeynet, dieses Principium wäre von dem Reo debendi, nicht aber von dem Reo credendi zu verstehen.

Exem-

Exempl. I.

Der Titius lehnt dem Cajo einem jungen Menschen 100. Thlr. und erkundiget sich nicht zuvor wegen der Condition seines Schuldners, welcher noch in der Gewalt seines Vaters ist, Titius will die dargelehnten 100. Thlr. wieder haben, so wird demselben die Exceptio SCti Macedoniani opponirt; dieser Römische Rath-Schluß verstattet den Creditoribus, welche einem Sohn, so noch in väterlicher Gewalt stehet, Geld geliehen, keine gültige Action, L. *1. L. 9. §. pen. de SCto Macedon.* GOTHOFR. de JENA *tract. de Senatusconsl Macedon. Sect.* 1. *aph.* 12. Dieses SCtum hat man zum besten des gemeinen Wesens abgefast indem dadurch nicht nur der Eltern Autorität und Securität prospicirt, sondern auch der Creditorum und Wucherer Boßheit, indem sie den Söhnen zur Wollust, Uppigkeit und Debauchen Anlaß gegeben, coërcirt worden L 1. *pr. de SC. Macedon.* PEREZ *ad Cod. eod. tit. n. 4.* woselbst er also schreibt: *Pecunia est instrumentum luxuriæ, incrementum avaritiæ & origo fœnoris.* Diese Exceptio SC. Macedoniani ist eine peremptorische Exception, sie entstehet gleich selbst mit dem negotio, nemlich mit dem Contractu mutui, und nicht allererst nach demselben, STRVV. *S. J. C. Exerc. 46. §. 8.* sie perimirt auch die Klage und kan allzeit opponirt werden, so gar, wenn ein Filiusfamilias ist sui juris worden entweder durch die Emancipation oder auf eine andere Art, so hat solche auch nach dem Tod des Vaters statt, ist daher perpetua, §. 7. *quod cum eo, qui in alien.* L. *40. de condict. indeb.* GOTHOFR. de JENA *d. l. Sect. 6. aph. 5. n 1.* LVGO *de Just. & Jur. Disp. 25. Sect. 1. n. 3.* BARBOS. *ad* L. 2. *C. de SC. Macedon.*

cedon. MOLINA *de Just & Jur. Tract. 2. Disp. 301.* Wenn also jemand einem, insonderheit einem jungen Menschen will Geld lehnen, so muß derselbe zuvor von dessen Condition und Zustand sichere Nachricht einhohlen, und wenn er weiß, daß derjenige, welcher Geld von ihm will borgen, aus einer rechtmäßigen Ehe ist erzeuget worden, so ist zu muthmassen, daß er noch in väterlicher Gewalt stehe, und darf solchem nicht gleich glauben, wenn er solte vorgeben, er wäre sui juris, sondern er muß entweder desselben Vater, und wenn dieser nicht zugegen, desselben Anverwanden und die ihn kennen, darum befragen und sich um desselben wahren Zustand bekümmern, arg. *L. 5. §. 1. quib. ex caus. in possess. eat. junct. L. pen. in fin. unde cognat.* Denn dergleichen Gläubiger, welcher einem Filiofamilias, dessen Condition er weiß, oder zum wenigsten hätte wissen können, Geld lehnet, der verliehrt seine Schuld, L. *1. pr.* L. *3. pr.* und *§. 2.* L. 19. *de SC. Macedon.* und also haben die JCti Lipſ. teste CARPZOV. *p. 2. c. 10. def. 17.* respondirt:

Über dies auch solche Schulden noch bey Lebzeiten seines Vatern O. V. S. und da er noch, wie Klägern nicht unwissend, in dessen väterlichen Gewalt gewesen, gemacht worden, dannenhero er sich des beneficii SCti Macedoniani, inhalts der Rechte, nicht unbillig zu gebrauchen hat.

Es competirt aber diese Exceptio SCti Macedon. 1) den Kindern, 2) den Vätern, L. 7. §. 20. L. 9. § 3 *de SC. Maced.* wenn auch schon dieselben den Söhnen in ihrem mütterlichen Vermögen succedirten, wie solches CARPZOV. *p 2. c. 10. d. 16.* mit folgendem Præjudicio bestärcket, in causa Geor-

Georgii Volckmanns zu Leipzig M. Jul. An. 1575. Verba Sententiæ:

Ist euch H. G. ein vornehmer Bürgers Sohn zu A. 225. fl schuldig worden; Ob er nun wohl in seiner Verschreibung zugesagt, daß euch solche Schuld, wann er freyen oder versterben würde, von seinem Mutter-Theil, so er bey seinem Vater stehen hat, bezahlet werden solte. Dieweil ihr aber dennoch selbsten berichtet, daß solche Schuld ohne Vorwissen und Bewilligung seines Vatern, in dessen Gewalt er noch gewesen, geschehen, ꝛc. So seyd ihr auch berührte Schuld von seinem Vater jetzo nach des Sohnes Tode von dem hinterlassenen Mutter-Theil zu fodern nicht befugt. V. R. W.

3) Können sich dieser Exception bedienen die Bürgen oder andere, die ihr Vermögen vor den Sohn obligirt haben, *d.* L. 9. §. 3. *de SC. Maced.* 4) Des Sohns Erben, wann er schon nach empfangenen Geld als ein Paterfam. verstorben wäre, L. 7. §. 10. *eod. tit.* CARPZOV. *d. l. n.* 5.

Diese Exceptio ceßiret und kan nicht opponirt werden 1) wenn ein Filiusfamilias ein peculium castrense und quasi castrense hat, wie dann die JCti Jenenses teste RICHTER. in reg. Jur. 78. Anno 1628. also gesprochen haben:

Demnach euer Sohn im Kriegesweſen als ein Soldat sich verhaft gemacht; so bleibet die Schuld-Forderung durch die Exception SC. Macedoniani unvertilget.

Und

Und PHILIPPI *in usu pract. ad Instit. ad §. 7. quod cum eo qui in alien.* Lib. 4. *ecclog. 61. n. 12.* führet folgendes præjudicium an:

Habet ihr Anno 1623. am Oster-Marckt H. von E. dem jüngern, damahls Capitain, ietzo Obristen Wachtmeistern, auf sein inständiges Anhalten, auch zu seiner äussersten Bedürfnüs und Rettung seiner Ehr und Reputation 8000. Gülden, gegen eine Obligation, darinnen sich sein Bruder A. von B. in Bürgschaft eingelassen, baar übergeliehen und fürgesetzt, immassen dann auch der Debitor Anno 1624. an Interesse darauf etwas bezahlet. Nachdem aber sein Vater H. von E. der älter solches erfahren, und wegen seiner väterlichen Gewalt sich des beneficii SCti Macedoniani gebrauchen wollen, immassen er auch deswegen im Churfürstl. Sächs. Appellation-Gerichte Klage erhoben, habet ihr euch Anno 1625. auf des Sohnes, eures Debitoris hochfleißiges Bitten, weil ihm daran seine höchste Wohlfarth gelegen, und er sich der gäntzlichen Exheredation bey seinem Vater zu befürchten, auch, auf Vermittelung anderer von Adel, in einen Vergleich eingelassen, darinnen die Helfte remittiret, den Hinderstand aber auf zweymahl, als 2500. fl. baar, und dann die übrigen 1500. fl. auf den Leipziger Michaelis-Marckt Anno 1626. zu eurer Bezahlung anzunehmen verwilliget. Wogegen aber H. von E. der jünger euch einen Revers ertheilet, und darinnen die remittirten 4000. fl. euch gleichfals zu zahlen, und

voll-

vollständige Befriedigung zu thun, sich verpflichtet, gestalt er hierbey alle seine Güter unterpfändlich verschrieben, und der väterlichen Erbschaft und Vermögen, vor eurer Contenturung, sich nicht anzumassen, angelobet: Ob nun wohl derselbe anjetzo sich auf die Cassation der Haupt-Obligation, und das Beneficium SCti Macedoniani nachmahls beruffen möchte, vermöge dessen an sich selbsten, null und nichtig, auch seine erfolgte Verbindung ungültig. Dennoch aber und dieweil selbige Cassation nur gegen den Vater H. von E. dem ältern geschehen, worauf nochmahls in folgendem Jahre 1620. der Sohn durch einen Revers seines Theils die Cassation wiederruffen, und von neuem zur vollständigen Bezahlung sich dingpflichtig gemachet, und zwar solches mit scharfen Clausuln, harter Verpflichtung und Eydlicher Zusage, so bey dem Worte der ewigen Warheit, auch so wahr ihm GOtt helffen solte, und also Eydlichen geschehen, über dieses in gegenwärtigem Fall, da der Debitor, Zeit des beschehenen Anlehns allbereit ein Capitain und in Krieges-Diensten gewesen, auch vor männiglich sui juris gehalten worden, das Beneficium SCti Macedoniani nicht statt finden mag, weil zumahln auch demselben nochmahls eydlich renunciret worden; So hat sich diesemnach der Schuldner H. von E. mit selbigem beneficio ferner nicht zu behelffen, sondern ihr seyo aus seinem Revers auf die Befriedigung des Rests von den entlehnten 8000. fl. wider ihn executive zu klagen wohl berechtiget.

V. R. W.

Wäre

Wäre aber das mutuum gröſſer, als das peculium caſtrenſe und quaſi caſtrenſe, ſo kan ein Sohn dennoch ſich mit dem SC. Macedon. behelfen, *L. 2. de SC. Macedon.* MVLLER. ad STRVV. *Ex. 20. th. 57.* 2) Kan ein Filiusfam. nicht auf dieſes beneficium provociren, wenn er die Schuld, da er ein Paterfamilias worden, agnoſcirt, z. E. die Schuld erneuret, oder ein Pfand giebt, oder ſelbige gar bezahlt, *L. 2. §. ult. ff. L. 2. C. de SC. Macedon.* Hätte er aber nur einen Theil der Schuld bezahlet, ſo kan er des Reſidui wegen ſich noch mit dem SCto Maced. ſchützen, per *L. 9. pr d t.* a g. *L. 7 §. 2. d. t.* junct. L. *9. C. eod.* BACHOV. *Vol. 1. Diſp 29. th.* 8. STRVV. *Ex. 20. th. 57. Diſſent* PEREZ *in Cod. tit. de SC. Macedon.* 3) Ceſſiret auch dieſe Exception auf Seiten des Vaters, wenn derſelbe expreſſe vorher oder hernach conſentiret, oder der Conſens ex ipſa re flieſſet, z. E. wann das von dem Sohn entlehnte Geld zu des Vaters Nutzen angewandt, und etwa ſeine Schuld damit bezahlet, oder eine dem Vater obgelegene Beſchwerde, die er ex pietate nicht refuſiren können, abgewandt worden, z. E. wann mit dem Geld der Tochter Heyrath-Gut bezahlt, oder er der Sohn alimentirt worden, abſonderlich wann er Studirens oder andern wichtigen Urſachen wegen, auſſer Land ſich befindet, und darinnen probabiliter nicht über die Schnur gehauen, oder mehr aufgenommen hat, als der Vater zu ſuppeditiren gewohnet iſt, oder ſeine Condition und Vermögen es mit ſich bringet, *L. 7 §. 12 de SC. Macedon.* junct. L *3. § 1. L. 7 §. ult. de in rem verſ. L. 2. L. 5. C. eod.* STRVV. *Ex. 20. th 57.* ibique MVLLER. Hätte nun der Sohn zur Bezahlung der Koſt und Stuben-Zinſes, oder auch zur Erkaufung Bücher Geld aufgenommen, und

darinnen den modum legitimum nicht überschritten, gleichwohl ohn des Creditoris Schuld das Geld verschwendet, so mag der Vater davor stehen, um so mehr, wann sein Will dabey gewesen, und er dem Sohn oder seinem Hofmeister erlaubet Geld aufzunehmen, arg. L. 2. und L. 5. C. *ad SC. Macedon.* arg. *L. 7. §. 11. eod.* L. 3. §. 9. und L. *ult. de exercit. act.*

Exempl. II.

Der Sempronius kauft bona fide eine bewegliche Sache von dem Cajo, dieser aber als der Cajus hat solche von dem Titio, welcher die Sache gestohlen hatte, gekauft, der Herr der Sache trift solche bey dem Sempronio an, und vindicirt sie, welche er auch ohne Ersetzung des Pretii hergeben muß. Ist daher sehr gefährlich mit einer unbekanten Person zu contrahiren. Wollen daher die Kayser SEVERVS und ANTONINVS in dem *L. 2. C. de furt.* haben, daß die Handels-Leute sicher in ihrem Handel und Wandel gehen sollen; welchen auch beypflichtet die *Ordin Provin. Wirtenb. tit. 97 in fin.* und *Jus Provinc. Wirtenb. p. 2. §. 9.* Derjenige, welcher etwas kauft, soll in fleißige Achtung nehmen, was, oder von wem er kaufe. Denn da er ein gestohlen oder geraubte Haab erkauft, ist er von Rechtswegen schuldig solche Haab demjenigen, welchem dieselbe kundbar oder beweißlich zugehörig, ohne Bezahlung des ausgegebenen Kaufs-Schillings, zuzustellen. Wenn nun gleich der Herr den Besitz der gestohlenen Sache verliehret, L. 15. *de acquir. poss* so behält er dennoch das Dominium derselben, welches auch die Worte des Legis *Attiniæ* anzeigen, die GELLIVS *Lib. 17. c. 7.* recensiret, und also lauten: *Quod furreptum &*

ejus

ejus rei æterna autoritas esto. Dieses erkläret VINNIVS in seinem *Comment. ad §. 2. Inst. de usucap.* also: *Quod ejus rei, quæ surrepta est, dominium a Domino nunquam recedat, jus & potestatem habeat semper eam vindicandi, nec ullo usu alteri acquiratur*, und dieses wegen des vitii realis, §. 2. *de usucap.* L. 24. §. 1. *eod.* Wenn nun derjenige, welcher die Sache vindiciret, das Dominium hat erwiesen, so muß ihm die Sache, ohne daß er das ausgelegte Pretium darf bezahlen, restituirt werden, L. 2. *C. de furt.* Denn der Herr der Sache hat die freye Macht und Gewalt solche von einen jedweden Besitzer ohne Unterscheid vindiciren zu können L. 21. *C. mandat.* alias enim, si pretium reddere cogeretur, rem ipsam non intelligeretur recipere, quam tamen omni æquitate suadente recipere debet; cui enim pretium rei abest, ipsi res ipsa abesse videtur arg. L. 108. §. 4. *de legat. 1.* L. 14. *de V. S.* FINCKELTHVS *Observat. 54. n.* 13. *& seqq* & vindicari potest a quocunque possessore §. 2. *Inst. de usucap.* ibique SCHNEIDEWIN. RITTERSHVS. *in dodecat class. 3. part. 2. c. 15. §. harum ergo.* Und also haben auch die JCti Jenenses teste RICHT. *decis. 96. n. 48* gesprochen: Es ist der Kaufer Georg Dietrich das an sich erkaufte Kupfer E. Gn. ohne Entgeld wieder auszuantworten schuldig, doch wird ihm sein Regress wider die Verkaufer billig vorbehalten, und zu seinem Kauf-Geld wieder verholfen, V. R. W.

Diese Regul wird limitirt

I.

Was den Erben angehet.

Denn wenn solcher auf Verlangen des Ver-

storbenen einem etwas bezahlen muß, welcher entweder ein Filiusfamilias oder ein Knecht ist, welchen er vor frey hält, so wird er liberirt, wenn ers bezahlt hat, und kan von ihm nichts mehr gefordert werden, L. 14. §. 2. *quand. dies legat.*

2.

Wenn einer eine gerechte Ursach hat etwas zu glauben.

Wenn daher ein Schuldner einem Bothen, welcher sich fälschlich davor hat ausgegeben, in guter Absicht etwas bezahlt, und die Schuld geht verlohren, so darf er nicht davor stehen, wenn nur eine justa credulitatis causa dabey hat concurrirt, BARTOL. *in* L. 52. §. 11. *de furt. n.* 1. HERMAN. STAMM. *Tract. de servit. personal.* L. 2. *c.* 25. *n.* 12. Denn die Sache ist ohn sein Verschulden verlohren gegangen.

§. 1.

Non solet exceptio &c. Obwohlen sonst derjenige, welcher etwas begehret, und doch wieder herausgeben muß, mit der exceptione doli kan abgewiesen werden, L. 173. §. *ult. h. t.* so wird doch allhier dargegen excipirt, ubi nempe voluntas testatoris non refragatur: Im Gegentheil aber: Dolo malo agere dicitur, qui refragante voluntate testatoris aliquid agit.

Ein Exempel hiervon

Kommt in dem L. *ult.* §. 1. *de dol. mal.* & *met. except.* vor, da ein Groß-Vater von der mütterlichen Seite seinen Enckeln einem jeden hundert

dert vermachte, dabey er sich dieser Worte bediene: *Ignoscite; nam potueram vobis amplius relinquere, nisi me Fronto pater vester male accepisset, cui dederam mutua quindecim, quæ ab eo recipere non potui: postremo hostes, qui mihi fere omnem substantiam abstulerunt.* Hierbey wurde gefragt, wenn der Erbe die Funfzehen forderte, ob demselben die Exceptio doli könte opponirt werden? Hierauf antwortete der alte Römische Rechts-Gelehrte SCÆVOLA mit Ja, weil er wider den Willen des Testirers als des Groß-Vaters handelte, indem er dasjenige verlangte, was der Groß-Vater hat haben wollen, daß es bey seinen Enckeln verbleiben solte.

L. XX.

POMPONIVS *libro septimo ad* SABINVM.

Quoties dubia interpretatio libertatis est, secundum libertatem respondendum est.

Erklärung.

Rubr.

Pomponius: Von diesem Römischen Rechts-Gelehrten ist bey dem L. 7. *h.* gehandelt worden.

Nigr.

Pr.

So oft wegen der Freyheit ein Zweifel entstehet, so oft wird vor dieselbe gesprochen, wie dann solches aus dem *L. 179. h. t.* zu ersehen ist; wenn also gezweifelt wird, ob der Herr den Knecht hat wollen manumittiren, so wird dieser in dubio vor frey erkläret. Ein ander Exempel kommt in dem L. 32. §. 7. *de recept. arb.* vor.

Diese Regul wird limitirt

In libertate prædiorum.

Alsdann wird in pari causa vor den Besitzer eines Guths gesprochen, wie solches der alte Rechts-Gelehrte VLPIANVS in dem *L. 10. si servit. vindic.* mit folgenden Worten bezeuget: *Si quis diuturno usu & longa quasi possessione Jus aquæ ducendæ nactus sit: non est necesse docere de jure, quo aqua constituta est, veluti ex legato, vel alio modo. Sed utilem habet actionem; ut ostendat, per annos fere tot usum se non vi, non clam, non precario possedisse.* In diesem angeführten Text ist ausdrücklich enthalten, daß wenn sich jemand einer Servitut eine lange Zeit hätte bedienet, so acquirirte er solche auch sine titulo a Domino patiente, BRVNNEM. *ad d. L.* denn der Gebrauch desjenigen, welcher sich einer Servitut bedienet, wie auch die patientia des Gegentheils ist an statt der Tradition L. *ult. de servitut. L. 3. pr. de usufr. L. 1. §. ult. de S. P. V.* Und der Römische Prætor hielte es auch vor billig, denjenigen, welcher in quasi possessione der Servitut sciente & patiente

tiente adversario eine lange Zeit, auf solche Art, davon in dem *L. 10.* gesagt worden, gewesen, zu schützen, CORAS. *ad L. 14. de servit. n. 24.* eo quod pro ejusmodi quasi possessore alias militare videatur juris præsumtio, & commodum possessionis in eo consistere dicatur, ut, quam quis nactus est possessionem non vitiosam, in ea etiam defendatur, donec alter fortiora jura ostenderit, §. 4. *de interdict.* junct. L. 4. C. *de edend.*

NOTABILE.

Die Liebe vor die Freyheit ist so groß, daß solche nicht einmahl in 60. und mehr Jahren kan präscribirt werden, L. *fin C. de long. tempor. præscript.* denn eine præscriptio oder Verjährung kan ohne possession nicht geschehen, nun aber kan ein freyer Mensch nicht poßidirt, *L. 19. de acquir. rer. dom.* folglich auch nicht präscribirt werden. Er ist auch nicht in commercio, daher kan er auch nicht verkauft, §. *ult. de empt.* noch usucapirt werden, MYNSING. *ad §. 1. Inst. de usucap.*

L. XXI.

VLPIANVS *libro 27. ad* SABINVM.

Non debet, cui plus licet, quod minus est, non licere.

Erklärung.

Rubr.

V*lpianus*: vid. *Rubr.* L. 2. *h. t.*

Nigr.

Pr.

Qui potest plus, potest etiam minus. Dieses Argument, welches a majori ist hergenommen, ist nicht allein nützlich, sondern kommt auch zum öftern vor, wie es EVERHARD a MIDDELBVRG *in loc. argumentor. legalib.* bezeuget. Und dieses kan nicht allein affirmative, sondern auch negative formirt werden, wie solches aus den nachgesetzten Exempeln wird zu ersehen seyn.

Exempl. I.

Wer den Actum hat, nemlich den Durchtrieb, Ubertrieb, Durchfarth oder Treib-Gerechtigkeit, vermöge welcher jemand befugt ist, über des Nachbars Grund und Boden sein Vieh zu treiben, oder auch mit einem Wagen darüber zu fahren, L. 1 *pr.* und §. 1. *de S. P. R.* derselbe hat auch ex præsumta mente concedentis die servitutem itineris, vermöge dieser der Nachbar durch des Nachbars Grund und Boden zu gehen, hin und wieder zu spatzieren, oder auch zu rei-

reiten befugt iſt, daß alſo hierzu keine ausdrückliche Conſtituirung derſelben nöthig iſt, L. 58. de V. O. STRVV. S. J. C. Exerc. 13. th. 21. quia plus continet in ſe minus, nicht aber vice verſa; denn wer das Recht hat über des Nachbarn Grund und Boden das Vieh zu treiben, als das *plus*, der kan auch darüber gehen, welches *minus* iſt.

Exempl. II.

Es kan der Römiſche Pabſt die unehlich gebohrne Kinder alſo legitimiren, daß ſie zu geiſtlichen Aemtern können zugelaſſen werden, wie vielmehr kan er ſie zu weltlichen Aemtern tüchtig machen, wie dann hiervon ein ſchöner Text befindlich in dem *cap. 13. X. qui filii ſunt legitimi*, woſelbſt der Pabſt INNOCENTIVS III. alſo ſchreibet: *Per venerabilem fratrem noſtrum Arelaten. Archi Epiſcopum tua nobis humilitas ſupplicavit, ut filios tuos legitimationis dignaremur titulo decorare, quatenus eis, quo minus tibi ſuccederent, natalium objectio non noceret. Quod autem hoc Apoſtolica ſedes plenam habeat poteſtatem, ex illo videtur, quod diverſis cauſis inſpectis, cum quibusdam minus legitime genitis, non naturalibus tantum, ſed adulterinis etiam diſpenſavit, ſic ad actus ſpirituales illos legitimans, ut poſſint in Epiſcopos promoveri: ex quo veriſimilius creditur, probabilius reputatur, ut ad actus legitimare valeat ſeculares, &c. quia cum major in ſpiritualibus tam providentia, quam autoritas & idoneitas requiratur: quod in majori conceditur, licitum eſſe videtur & in minori.*

Exempl. III.

So kan ein Landes-Fürst vigore Superioritatis territorialis die Lebens-Strafe mitigiren, denn kan er das *plus* nemlich das Leben nehmen, so kan er auch das *minus* nemlich solches erhalten; Und also haben die Scabini Lipſ. Anno 1632. gesprochen:

So möchte Inquisitin, von wegen solcher begangenen und bekannten Deuben, mit dem Strange vom Leben zum Tode gerichtet und gestraft werden. Es wolte denn Churfürstl. Durchl. zu Sachsen, unser gnädigster Herr, der gefangenen Vettel, in Ansehung, daß sie nunmehro über ein Jahr gesessen, Gnade erzeigen, und die Todes-Strafe gnädigst erlassen, uf solchen Fall würde sie öffentlich billig zur Staupe geschlagen, und des Landes ewig verwiesen V. R. W. GLÆSER *Dissert. de gratia delinquentib. facienda th. 96.* CARPZOV. *p. 2. qu. crimin. qu. 39. num. 4.*

Exempl. IV.

Es transigirt einer mit dem andern, und erlässet mit Wissen und Willen demselben alle seine ihme zukommende Rechte und Gerechtigkeiten, renunciret auch denselben; so wird allhier gefragt, ob einer nach der hand klagen könte, daß er enormissime wäre lädirt worden, *L. 2. C. de rescind. vendit.* Darauf wird mit Nein geantwortet, weil die Transaction der Schenckung gleich ist, welche, wenn sie perfect ist, so kan solche unter dem

dem Prætext der Læsion nicht revocirt werden, L. 6. *& seq. C. de condict. ob caus.* denn derjenige, welcher etwas schenket, kan nicht klagen, daß er sey lädiret worden, sintemahlen das Schencken nichts anders ist, als freywillig etwas verlieren, L. 7. *de donationib.* Dieses obtinirt auch bey dem Kauf und Verkauf; dann es kan einer seine Sache so wolfeil verkaufen, als er will, ja er kan es gar wegschencken; derjenige nun, welcher das Recht hat zu schencken, der hat auch das Recht zu verkaufen und einem andern zu überlassen, wie der alte Jurist VLPIANVS redet in dem L. *163. h. t.* & sic qui potest plus, potest quoque minus, COVARRVV *Lib. 2. variar. resol. cap. 4.* FACHIN. *Lib 2. controvers. jur. cap. 20.* RICHTER. *decis. 99. n. 91* plus enim est donare, quam vendere vel concedere, das ist, usum rei permittere, wie solches der Römische Rechts-Gelehrte SCÆVOLA *in princ. L. 88. de legat. 1.* erkläret.

Diese Regul wird limitirt,

Quando lex speciali ratione inducit contrarium.

Exempl. I.

So hatte ein Römischer Præses Provinciarum oder Gouberneur die Criminal-Jurisdiction seu gladii potestatem ad animadvertendum in facinorosos, *L. 6. de offic. præsid.* SCIPIO GENTILIS *in tract. de jurisd. Lib. 3. c. 3.* dannoch aber hatte er das Recht nicht, jemanden auf eine Insul deportiren lassen zu können, welches doch minus war, L. *6. §. 1. de interd. & releg.* L. *1. §. 3. de legat. 3.* Die Ursach dieser Gesetze mag wohl diese seyn, weilen diejenigen Stücke, welche zur Criminal-

minal-Jurisdiction gehören, nicht können exercirt werden, wenn sie nicht in specie sind concedirt worden, L. 7. *in pr. ff. de offic. ejus, cui mand. est Jurisd. L. un. C. ne sine jussu Princ.* wie dann dergleichen die Deportatio in insulam war, welche der Præses nicht exerciren konte, weil ihm dieser Actus nicht ist specialiter aufgetragen worden. Uber das wurde einem Deportirten eine gewisse Insul angewiesen, welche nur der Princeps assigniren konte, *d. L. 1.* BRVNNEM. *in comment. ad L. 6. §. 7. de offic. præsid.*

Exempl. II.

Ingleichen kan eine Weibs-Person das Ihrige wegschencken, wenn es gleich selten geschiehet, indem es gar ein geitziges Geschlecht ist, oder sonst auf eine andere Art veralieniren, dennoch aber kan sie nicht vor einen andern Bürge werden, oder intercediren *L. 4. in fin. ad SCt. Vellej.* ne ipsa intercedendi facilitate damnum aliquod, quod de præsenti neque videt, neque credit, incaute incurrat; dann das SCtum Vellejanum kommt der intercedirenten Weibs-Person, und nicht derjenigen, welche freywillig bezahlet, zu Hülfe, und eine Weibs-Person macht sich ehender verbindlich, als daß sie etwas wegschencket. *d. L. 4.*

Exempl. III.

Eine Erbschaft kan man gantz abschlagen; allein das gehet nicht an, daß man dieselbe zum Theil wolte agnosciren, und zum Theil repudiiren, propter individuitatem, L. *1.* und *2. de acquir. vel omitt. hered.* dann der Erbe repräsentirt den Verstorbenen, *Nov. 48. in præf.* und kommt

an deſſelben Stelle, nun gehet es ja nicht an, daß der Erbe den Verſtorbenen ſolle pro parte repräſentiren, und pro parte nicht, MANTIC. *de Conject ult. volunt.* Lib. 12. *tit.* 12. *num.* 18. Daher geſchiehet es, wenn der Erbe die Helfte der Erbſchaft haben will, ſo muß er dieſelbe gantz behalten, *L.* 10. *de acquir. vel omitt. hered.* quia aditio partis arguit aditionem totius, cum in partes ſcindi non poſſit, L. 58. *de legat.* 2. MASCARD. *de probat. concl.* 45. *vol.* 1. *num.* 9. daher können die Kinder nicht die Erbſchaft repudiiren, wenn ſie den Pflicht-Theil von derſelben behalten wollen, BARRY. *de Succeſſion. Lib.* 11. *tit.* 22. *num.* 5. MENOCH. *L.* 4. *præſumt.* 101. *num.* 34.

L. XXII.

VLPIANVS *libro* 28. *ad* SABINVM.

Pr.

In perſonam ſervilem nulla cadit obligatio.

§. 1.

Generaliter probandum eſt, ubicunque in bonæ fidei judiciis confertur in arbitrium domini vel procuratoris ejus conditio, pro boni viri arbitrio hoc habendum eſſe.

Erklä-

Erklärung.

Rubr.

Vlpianus: vid. L. 2. *h.*

Nigr.

Pr.

Nach dem Römischen Recht wurden die Knechte civiliter pro mortuis gehalten, konten daher nicht contrahiren noch civiliter sich verbindlich machen, L. 32 *h. t.* und von ihnen wird auch gesagt, quod nec nolle, nec velle possint, *d.* L. 32. *h.* propter caput servile, welches keines Juris theilhaftig war, L. 3. *de cap. minut.* werden daher solche nicht civiliter, sondern nur naturaliter verbindlich gemacht, L. 14 L. 43. *de O. & A.* Und dieweil ein Knecht gantz und gar dem Herrn zu eigen ist, und alles was derselbe acquiriret und von ihm herkommet, dem Domino zukommet, arg. §. 3. *Inst. per quas pers nob. obl. acq.* so schreibet der alte Jurist in dem L. 41. *de pecul.* hiervon also: *Nec servus quicquam debere potest, nec servo potest deberi.*

§. 1.

Exempl. I.

In dem L. 7. *de contrah. emtion.* kommt dieser Fall vor, da ein Knecht von einem Procuratore ist verkauft worden, *si rationes Domini computasset arbitrio.* So wird allhier nicht auf das arbi-

arbitrium des Herrn gesehen, denn wenn man es seinem Gutbefinden hätte wollen überlassen, so wäre es kein Kauf, sondern es ist dem arbitrio boni viri überlassen worden, GOTHOFR. *ad h. l.*

Exempl. II.

Es sagt der Römische Rechts-Gelehrte in dem L. 24. *pr. locat. Si in lege* (pacto) *locationis comprehensum sit, ut* arbitratu Domini opus (quod fuit locatum, ut fieret intra certum tempus) approbetur, *perinde habetur, ac si viri boni arbitrium comprehensum fuisset.* Eben dieses wird auch beobachtet, wenn es in eines jeden Arbitrium ist gestellet worden; Nam bona fides exigit, ut arbitrium tale præstetur, quale bono viro convenit.

L. XXIII.

VLPIANVS *libro 29. ad* SABINVM.

Contractus quidam dolum malum duntaxat recipiunt, quidam & dolum & culpam. Dolum tantum Depositum & Precarium. Dolum & culpam Mandatum, Commodatum, Venditum, Pignori acceptum, Locatum, Item Dotis Datio, Tutelæ, Negotia gesta, in his quidam & diligentiam; Societas & Rerum Communio & dolum

dolum & culpam recipit: Sed hæc ita, nisi si quid nominatim convenit, vel plus vel minus in singulis contractibus: nam hoc servabitur, quod initio convenit. Legem enim contractui dedit, excepto eo, quod Celsus putat, non valere, si convenerit, ne dolus præstetur. Hoc enim bonæ fidei judicio contrarium est, & ita utimur. Animalium vero casus mortesque, quæ sine culpa accidunt, fugæ servorum, qui custodiri non solent, rapinæ, tumultus, incendia, aquarum magnitudines, impetus prædonum a nullo præstantur.

Erklärung

Rubr.

Ulpianus: Von dessen Leben kan die Rubric des L. 2. *h. t.* nachgesehen werden.

Nigr.

Pr.

In denjenigen Contracten, welche wir mit andern schliessen, und auch von dieser Natur sind, daß wir einen andern verbindlich machen, *pr. Inst. de obligat.* entweder etwas zu geben oder zu thun, L. 4. *de O. & A.* müssen drey Stück prästirt werden, nemlich *dolus malus*, *culpa* und bisweilen

weilen *casus fortuitus*, davon bald wird gesagt werden.

Contractus: Dieses Wort wird allhier generaliter genommen, und denotirt eine Convention oder Negotium, woraus eine Obligation etwas zu prästiren herkommet, *L.* 3. *in pr. de oblig.* Solches begreift auch unter sich die Contractus *bilaterales*, z. E. emptionem venditionem &c. und *unilaterales*, z. E. mutuum.

Dolus: Dieser wird in unserm Jure eingetheilet in *bonum*, und *malum*, L. *1. §. 2. de dol. mal.* Der dolus bonus wird sonst auch in dem Jure *solertia* genennet, *d.* L. *1. §. 2.* und in diesem Verstand nimmt der XENOPHON das Wort *dolus*, wenn er sagt: *nihil utilius in bellis dolo esse.* So hat auch Abraham einen dolum bonum begangen, als er sein Weib Sara vor seine Schwester bey dem König Abimelech ausgab, Gen. 20. v. 1. 2. seqq. Der dolus malus ist, da einer den andern wissentlich und vorsetzlich betrügt, und ihm Schaden zufüget, *L.* 1. *§. 2. de dol. mal.* dergleichen Betrügereyen kommen zum öftern in den bürgerlichen Verrichtungen vor, und werden aus bösen Vorsatz unternommen; sagt daher der Römische Rechts-Gelehrte PROCVLVS in *L. 17. §. 4. de Action. videtur dolum malum facere, qui ex aliena jactura lucrum quærit.* Wenn das Wort *Dolus* absolute gesetzt wird, so denotirt es *dolum malum* und *injustam defraudationem* arg. *t. t. π.* und *C. de dol mal.* und *t. t. π. de dol. mal. & met. except.* wird sonsten auch genennet *Fraus*, ingleichen Captio *L. 63. de R. V.* WESENB. *in parat. ad π. de dol. mal.* wie auch malitia, *L.* 4. *§.* 13. *de dol. mal. & met. except.* und machinatio abscondita & mens dolosa L. *fin. §. 1. C. de litig.*

Culpa: Die Fahrläßigkeit, Unachtsamkeit, Nachläßigkeit, Unvorsichtigkeit, diese wird begangen, wann jemand dasjenige vernachläßiget, oder nicht weiß, was er wissen und observiren sollen und können, *L.* 231. §. 2. *de V. S.* L. 72. *pro soc.* L. 8. §. 1. *ad* L. *Aquil.* Diese ist unterschieden von dem dolo; denn derjenige, welcher aus Fahrläßigkeit etwas versiehet, der pecciret nicht vorsetzlich, KECKERM. *system. ethic. lib. 1. cap. 2.* Hingegen wenn einer aus Vorsatz etwas peccirt, derselbe handelt dolose. Daher nennet DECIAN. *lib.* 1. *cap. 6. part.* 1. *crim.* die culpam ein vitium intellectus vel memoriæ; den dolum aber vitium voluntatis; und DONELLVS sagt: *dolum scelleratæ, culpam vero stolidæ mentis esse.*

Dieweil aber aus Unachtsamkeit auf verschiedene Weise peccirt wird, und bey den menschlichen Verrichtungen bald ein grosser bald ein kleiner oder geringer Fleiß angewendet wird, oder doch zum wenigsten hätte sollen adhibirt werden, daher sind gewisse gradus culpæ constituirt worden, daß eine *lata*, eine *levis* und eine *levissima* genennet wird. Denn so viel gradus sind diligentiæ, nemlich 1) minima, *L. 9. §. 2. de jur. & fact. ignor.* 2) mediocris seu media, §. *fin. de societ.* und 3) summa seu exactissima, *L. 18 in pr. commod.* L. *1. §. 4. de Oblig. & Act.* so viel sind auch species culpæ: Quippe quot modis unum dicitur oppositorum, tot modis dicitur & alterum; Also daß die culpa lata opponirt wird minimæ diligentiæ, *L.* 233. *in pr. L.* 213. §. 1. *de V. S.* die levis, mediocri diligentiæ, *L.* 54. §. 2. *de acquir. rer. dom.* und die leviſſima, der summæ diligentiæ, L. 44. *ad* L. *Aquil.*

Die culpa lata oder latior, welche sonst auch nimia

mia negligentia, L. 21. §. 2. *de V. S.* ingleichen manifesta, L. 2. *C. arbitr. tutel. magna*, L. 226. *de V. S.* und culpa latior, L. 32 *depoſit.* genennet wird, eine gröbliche Nachläßigkeit oder Schuld, ein allzugroſſes Verſehen iſt, wenn einer nicht verſtehet oder in acht nimmt, welches gemeiniglich alle diejenige von gleicher Condition und Profeſſion, die geſunder Vernunft ſind, verſtehen und in acht nehmen, L. 223. L. 213. *de V. S.* Z. E. wann jemand Nachts-Zeit Thür und Thor offen ſtehen, oder ein anvertrautes Gut in einem offenen Ort ſtehen lieſſe. Mehrere Exempel dieſer Culpæ ſind zu finden in dem L. 30 §. 3. *ad L. Aquil.* L. 8. §. f. L. 29. *pr. Mandat* L. 7. §. 2. *de adminiſt. tut.* Von ſolcher Liederlichkeit ſprechen die Geſetze, daß ſie der Bosheit und der vorſetzlichen Beſchädigung gar nahe komme, ja ſolcher zuweilen gleich geachtet werde, L. 4. *de magiſt. conv.* L. 29 *p. mandat.* ſo oft nemlich es um die Wiedergab einer Sache oder den Erſatz eines zugefügten Schadens, und alſo ums Geld zu thun; alſo daß in ſolchen Fällen derjenige, ſo durch ſolche äuſſerſte Liederlichkeit ſchadet, nicht anders angeſehen wird, als ob er den Schaden vorſetzlicher Weiſe gethan hätte, L. 226. *de V. S.* L. 32. *depoſiti*, L. 1. §. 1. *ſi menſ. falſ. mod. dix.*

Die Culpa levis, welche eigentlich culpa und in ſpecie deſidia und negligentia genennet L. 72. *pro ſocio*, L. 13. §. *ult. de pign. act.* und diligentiæ exactæ opponirt wird, § *fin Inſt. quib. mod. re contr.*, ein mittelmäßiges Verſehen iſt, wann einer nicht ſolchen Fleiß anwendet, welchen verſtändige und fleißige Haus-Väter in ihrer Sachen anzuwenden pflegen, L. 10. *de adminiſtr. tut.* L. 35. §. 4. *de contr. emt.* oder nicht vorſiehet, was von einem Fleißigen kan providiret werden, L. 31.

ad L. *Aquiliam.* oder ist, wann einer nicht thut, noch abwendet in einer fremden oder andern Sache, was er selbst, als ein guter Haus-Vater in seinen Sachen zu thun oder zu vermeiden pfleget, vid. L. 25. §. 16. L. 45. §. 6. *fam. ercis.* L. 72. *pro soc.* L. 24. § 5. *solut. matr.* Z. E. wann man briefliche Urkunden nicht vor den Mäusen oder erhobene oder entlegene Fenster vor den Dieben nicht mit Gittern verwahret hat. Und diese Culpa levis wird gemeiniglich, so oft simpliciter der Culpæ gedacht wird, verstanden, L. 5. §. 2. *commod.* L. 23 *de R. J.* L. 5. §. 3. *de in lit. jur.* Es könnte denn ex materia oder den Gesetzen ein anders verstanden werden, wie in dem §. 7. *de susp. tut.* L. 25. §. *pen. locat.* L. 16. *de condict. furt.* Diese culpa ist entweder in *concreto* oder in *abstracto talis.*

Culpa levis in concreto wird genennet, wann jemand diejenige Vorsichtigkeit unterläst, welche er selbst sonsten in seinen Sachen hat vorzukehren pflegen; und diese muß in der Societäts-Handlung und in der communione bonorum præstirt werden, §. *fin. Inst. de Societat.* L. 25. §. 16. *fam. ercisc.*

Culpa levis in abstracto ist, wann man wie gemeldet, denjenigen Fleiß unterläst, den sonsten fleißige Leute seines gleichen anzuwenden pflegen; und diese wird prästirt in Vormundschaften, Heyraths-Gütern, L. 10. *de administ. tut.* L. 24. §. 5. *solut. matr.*

Die Culpa leviſſima ist, wie sie in dem L. 44. *ad* L. *Aquil.* genennet wird, wenn einer nicht solchen Fleiß anwendet, den der allerfleißigste Haus-Vater in seinen Sachen anwendete, L. 21. §. *pen.*

§. *pen. locat.* L. 25. §. 10. *fam. erc* L. 18. *pr. commod.* L. 3. *de per. & com. rei vend.* Z. E. wann einer ein Edelgestein, welches er von einem andern entlehnet, in seinen Kasten nicht hat eingeschlossen.

Der Casus fortuitus, welcher sonst auch fortuna L. 8. C. *de prof. & medic.* ingleichen casus fatalis L. 5. C. *de appellat.* casus *h. l.* vis major, L. 25. *loc. cond.* vis divina *eod.* damnum fatale, L. 12. §. 3. *pro socio*, und casus improvidus genennet wird, ein unversehener Zufall, ein unglückhafter Fall ist, der durch menschlichen Rath, Sorg und Fleiß nicht kan versehen, noch von demjenigen, den er betroffen, verhindert oder abgewendet werden, L. 6. §. 7. *de offic. præsid.* L. 13. *pr.* L. 19. *commod.* und dieser entstehet entweder ex vi *interna*, z. E. wenn die Knechte oder Viehe wegen Kranckheit oder Alters sterben; oder ex vi *externa*, z. E. wenn ein Schaden durch die Ungewitter zu Wasser und Land, ꝛc. verursachet wird.

Was nun aber vor eine Culpa in einem jeden Contract zu prästiren sey, das kommt auf den Vergleich der Contrahenten an. Haben sie sich aber deswegen nicht verglichen, so müssen folgende drey Regeln observiret werden:

Regula

I.

Wenn ein negotium oder Handlung unius gratia, nemlich dantis celebriret wird, so ist der zu Leistung der culpæ leviſſimæ regulariter verbunden, der accipiens aber zur lata.

2.

Wenn ein negotium accipientis gratia celebriret wird, so ist solcher zu Prästirung der culpæ leviſſimæ regulariter, der dans aber culpæ latæ verbunden.

3.

Wenn aber ein negotium utriusque gratia celebriret wird, so sind sie einander zur Prästirung culpæ levis verbunden.

Damit man aber wissen möge, was in einem jeden Contract müsse prästirt werden, so wollen wir dieselbe nach der Ordnung, welche uns der VLPIANVS in diesem Lege allhier hat vorgeschrieben, durchgehen, und ist der erste das

DEPOSITVM.

So ist ein Depositarius mehr nicht als dolum und latam culpam zu prästiren schuldig, L. 5. §. 2. *commod.* L. 23. *de R. J.* weil dieser Contract blos dem Deponenten zum besten eingegangen wird, und dem Depositario kein Nutzen zuwächst, dahero ist genug, wenn er so viel Fleiß auf die Achthabung des Depositi anwendet, als er bey den Seinigen anwendet, wann schon solches eben nicht mit genugsamen Fleiß geschicht, und hat es der Deponent, wann er extra dolum und culpam latam einen Schaden oder Verlust an seiner Sache leidet, sich zu imputiren, daß er nicht eine fleißigere und bessere Person erwehlet, §. 3. *quib. mod. re contr. obl. ibique* SCHNEIDEW.

n. 16.

n. 16. Es muß aber Deponens, wo er den Depositarium eines committirten doli oder latæ culpæ beschuldigen will, solches probiren, CARPZOV. *1. Resp.* 13. TAENTAC. *var. res. tit. depos.* Hieraus folget, daß bey entstandener Feuers- und anderer Gefahr, der Depositarius nicht schuldig sey, seine Sachen zu negligiren, und die deponirte zu salviren, wann er beyde nicht retten kan, arg. L. 5. §. 4. *commod.* BRVNNEM. *ad d.* L. und das ohne Unterscheid, ob die deponirte Sachen kostbarer seyn, als des Depositarii, oder nicht, STRYK. *de cautel. contr. Sect. 2. c. 3.* STRVV. *Ex.* 12. *th.* 37. ibique MVLLER. Wenn er aber beyde hätte retten können, so wäre er darzu verbunden gewesen; Und also haben die JCti Helmstadienses Anno 1649. teste D. HAHNIO ad WESENB. *tit. depositi. n.* 14. gesprochen:

> Thut sichs berichteter massen verhalten, und hat H. F. bey entstandener Feuers-Brunst seine eigenen Sachen und Kleider fast eben an dem Orte, wo das bey ihme deponirte Geld versteckt gewesen, gerettet, ermeldtes Depositum aber hinterlassen, und nicht mit heraus genommen: Dieweil ihm denn wegen solcher anvertrauten Gelder ohne verletzten guten Glaubens, keinen geringern Fleiß, als er an seinem eigenen Guthe gethan, anzukehren gebühret und obgelegen: So ist er J. C. solche deponirte Gelder zu erstatten schuldig, V. R. W.

Wenn aber der Depositarius sich freywillig zu Ubernehmung des Depositi offerirt, so muß er levem culpam prästiren, daher STRYK. *de Cautel. contr. Sect. 2. c. 3. §. 1.* unter die Cautel vor den

Depositarium setzet, daß er nicht gar zu höflich zu seinem Schaden in solchem Fall seyn soll *L.* 1. §. 35 *depositi.* Gleiches ist auch zu sagen und wird der Depositarius ad levem culpam obligirt, wann er eine Verehrung sich bedungen, oder selbige schon angenommen hätte, L. 5. §. 2. *commod.* L. 1. §. 8. und 35. *depos.* vid. STRVV. *Ex.* 21. *th.* 37. Dieser statuiret in seinen *Decis. Sabbat. c.* 6. *dec.* 16. ein anders. Wenn des Depositarii eigenes Interesse darunter versiret und er einen Nutzen davon ziehet, so ist er schuldig culpam levem zu prästiren, welches sich bey Wirthen, Schiffleuthen ꝛc., ereignet, welche auch zuweilen vor die culpam leviſſimam zu respondiren haben, *L.* 9. §. 2. *commod.* L. 3 §. 1. *naut. caup. stab.* Der Depositarius ist auch gehalten casum fortuitum zu prästiren, wenn er nemlich in mora oder culpa gewesen, *L.* 12. *depos.*

PRECARIVM.

Ein Precarium oder blosse Vergünstigung wird diejenige Handlung genennet, wann man auf eines beschehenes Bitten etwas, es sey liegend oder fahrend, Dienstbarkeit, Gerechtigkeit, oder ander Recht zu brauchen gutwillig einem gegönnet hat, und darbey der Gebrauch nicht eigentlich bestimmet worden, so mag man das Seine wieder fordern, wenn man will, D. STRAVCH. *Dissert. de precario, cap.* 2. *th.* 5. Wenn nun gleich in dem Commodato, *L.* 5. §. 2. *commodat.* in dem Pfand-Contract, L. 13. §. 1. *de pignor.* und andern, ubi plenior, certior ac diuturnior usus rei versatur, auſſer den dolum und latam culpam, auch levis und leviſſima muß präſtirt werden, so ist doch derjenige, welcher eine Sache bittweise erlanget, nur den dolum und culpam

latam

latam zu prästiren schuldig, L. 8. §. 3. und 6. de precar., quia brevior & incertior usus rei versatur, & in arbitrio ipsius concedentis sit quocunque tempore, modo dolus absit, rem a possidente avocare, ut inde commodatarius aliique ad plura eaque duriora teneantur, GVDELIN. de jur. noviss. lib. 3. c. 4. num. 5.

MANDATVM.

In dem Mandato, welches ein Contractus consensualis ist, da etwas umsonst und ohne Belohnung zu verrichten aufgetragen und übernommen wird, L. 1. §. 2 mand., muß ausser den dolum und culpam latam die levis und leviſſima prästirt werden; Aliena quippe negotia regulariter exactiſſima diligentia & officio indigent, L. 21. C. mandat. §. 1. de oblig. quæ ex quasi contr. nasc. und dieſes will insonderheit haben die gegebene Treu, Glaube und Freundschaft, quoniam mandatum originem ex officio & amicitia trahit, per L. 1. §. ult. mandat.

COMMODATVM.

Dieſes wird genennet, da einem etwas umsonst zu einen gewiſſen Gebrauch geliehen wird, welches er aber nach deſſen Endigung in specie zu restituiren hat. Der Commodatarius muß regulariter culpam leviſſimam prästiren, weil blos zu seinem Nutzen und Besten das Commodatum contrahiret wird, welches zu ersehen ist aus dem §. 2 quib. mod. re contrab. ibi: *At is, qui utendum accepit, sane quidem exactam diligentiam custodiendæ rei præstare jubetur: nec sufficit ei tantam diligentiam adhibuisse, quantam suis rebus adhibere solitus est.* Wäre aber das Commodatum dem

Commodanti und Commodatario zu Liebe geschehen, so ist der Commodatarius nur levem culpam, ja wenn der Commodator nur seines eigenen Interesse willen das Anlehn gethan, oder solches unbegehrt offeriret, z. E. ein Pferd, daß ihn der Commodatarius begleiten möge; oder es leihete ein Bräutigam seiner Braut etwas von Schmuck, damit sie eine bessere Parade machen könne, so ist der Commodatarius blos dolum zu prästiren schuldig, *L. 5. §. 10. L. 18. pr. commod.* BRVNNEM. *ad d.* L. 5. Einen casum fortuitum aber ist der Commodatarius niemahlen zu prästiren schuldig, §. 2. *quib. mod. re contrah.* doch leidet diese Doctrin ihre Limitation:

1) Wann der Commodatarius die casus fortuitos und alle Gefahr über sich genommen hätte L. 15. §. 1. *locat.* L. 78. §. *f. de contr. empt.* BACHOV. *Vol. 1. Disp. 29. th. 6. lit. H.* allwo er eine Limitation von einem gantz ungewöhnlichen und kaum in 1000. Jahren sich einmal zutragenden Casu beyfüget.

2) Wann eine Culpa von dem Commodatario vorgegangen, *L.* 5. §. 4. und 7. L. 18. *pr. commodat.*

3) Wann der casus fortuitus ex mora des Commodatarii sich zugetragen, und

4) Wenn dem Commodatario taxationis gratia Sachen sind geliehen worden, L. 5. §. 4. *commod.*

Es haben auch die JCti Lipſ. teſte PHILIPP. *Lib.* 3. uſ. pract. Inſt. Ecclog. 41. num 10. wann der

der casus fortuitus aus Nachläßigkeit sich hat ereignet, der Commodatarius solchen prästiren müsse, also gesprochen:

Ob er sich nun wol darzu nicht verstehen will, noch ein Commodatarius einen casum fortuitum zu prästiren verbunden. Daferne ihr aber dennoch beybringen könnet, daß derselbe euer Pferd auf die Hitze sauffen lassen, und solches dadurch verwahrloset, daß es davon gestorben ꝛc. So ist auch Wincker euch den vollkommenen erweißlichen Werth des Pferdes, ingleichen die verursachten Unkosten auf vorgehende Liquidation und richterliche Ermäßigung zu erstatten schuldig. V. R. W.

VENDITVM.

Es trägt sich öfters zu, daß verkaufte, ob schon nicht übergebene Sachen verderben, oder verlohren werden, so ist nöthig zu wissen, wer so dann vor die Gefahr zu stehen habe; so dienet pro Regula, daß wann die Emptio perfect ist, so muß der Käufer alle Gefahr über sich nehmen, §. 3 *de empt. vendit.* STRVV. *Ex. 23. th.* 97. Daher kommt es auch, daß nach vollbrachter Emption der Venditor nur dolum, latam oder levem culpam, nicht aber den casum fortuitum prästiren darf, *L. 35. §. 4. de contr. empt.* Dann obschon der Verkäufer einer verkauften, aber noch nicht übergebenen Sache Herr bleibet, jedennoch weil er zugleich deren Schuldner, und in specie selbige dem Käufer zu prästiren schuldig ist, so wird er durch deren ungefehren Untergang liberiret, und die Sache gehet dem Käufer als seinem

Cre-

Creditori zu Grunde, L. 23. *de V. O.* Und der Käufer hat sich es selbst zu imputiren, daß er das pretium nicht gleich offeriret, und die Extradirung der Sache begehrt, mithin das periculum auf den Verkäufer, wann er einen Verzug committirt, transferirt hätte. Es erforderts auch die Billigkeit, daß weil nach vollbrachter Emption aller Nutzen dem Käufer zufället, ihme auch die Gefahr verbleibe, so, daß er nicht nur die Sache nicht mehr von dem Venditore begehren kan, sondern auch demselben das pretium zahlen muß, oder wo es schon bezahlet, nicht repetiren kan, §. 3. *de contr. empt.* CARPZOV. *p. 2. c. 26. d. 20.*

Es leidet aber dieses seine Limitationes, und ist der Käufer den Schaden und Gefahr über sich zu nehmen nicht gehalten:

1) Wann vor dem casu fortuito des Verkäufers dolus, lata vel levis culpa vorher gegangen, §. 3. *de empt.* L. 36. *de act. empt. vend.* Wohin gehöret, wann der Verkäufer weiß, daß der Wein sich nicht halten wird, und solches dem Emptori verschweiget, L. 5. L. 15. L. 17. *de peric. & comm.*

2) Wann der Verkäufer in mora ist L. 4. L. *fin. C. de peric. & com.* CARPZOV. *p. 2. c. 26. d. ult.* Es hätte dann der Verkäufer durch erfolgte Offerirung der Sache die committirte moram purgiret, dann wann beyde Theile in mora sind, so ist die letztere schädlich, wann die erstere nur nicht dolosa ist, L. 17. *de peric. & com. rei vend.* L. 51. §. 1. *de A. E. V.*

3) Wann

3) Wann der Verkäufer durch ein pactum die Gefahr und casum fortuitum über sich genommen; Hätte er aber die bloſſe Verwahrung promittiret, so ist er deswegen nicht schuldig den casum fortuitum zu prästiren, jedoch exactissimam custodiam, VINN. *ad §. 3. de empt. num.* 10.

4) Wann die Sache aus einem vorhergehenden anhangenden Fehler und Gebrechen zu Schanden gegangen, und der Käufer nichts davon gewust, L. 1. und *ult. C. de pericul. & comm.* Wann daher ein verkauftes Pferd binnen drey Tagen fiele, so muß in dubio der Verkäufer vor die Gefahr stehen, weil präsumirt wird, es sey aus einem anhangenden vitio gefallen.

5) Wann der Kauf auf eine gewisse Condition gerichtet ist, so muß der Verkäufer den Schaden tragen, L. *8. de pericul. & commod. rei vend.* und also haben auch die JCti Lipſ. in causa Ludolphi Godeckens zu Lübeck M. August. Anno 1629. gesprochen:

Ob wohl sonsten vermöge der Rechte nach geschlossenem und vollzogenen Kauf, der Schade, so zu dem verkauften Dinge, ehe es tradiret wird, ohne des Verkaufers Verwarlosung geschicht, dem Käufer zu tragen obliget. Dieweil aber dennoch der von euch geschlossene Kauf-Contract auf eine gewisse Condition gerichtet worden, und ehe und zuvor dieselbe adimpliret, vor perfect und beschlossen nicht

zu achten, ꝛc. So mag auch euer Abkäufer, wann auch gleich die Condition erfüllet würde, den Schaden, so durch die entstandene Feuersbrunst, an euern verkauften Hause geschehen, über sich gehen zu lassen, und euch die Kauf-Gelder zu entrichten, mit Bestande nicht gedrungen werden, V. R. W.

PIGNVS.

Ein Schuldner, wenn er dasjenige, was er auf eine Sache geliehen, bezahlet, so kan er seine verpfändete Sache wieder fordern, und muß der Creditor den Schaden, welchen er dem Pfand ex dolo, oder culpa lata und levi hat zugefüget, wieder fordern, §. *fin. quib. mod. re contrah. oblig.* L. 14. *de pignor. act.* Die Ursach ist in dem angeführten §. *fin.* enthalten, quia pignus utriusque gratia datur, & debitoris, quo magis pecunia ei credatur, & creditoris, quo magis ei in tuto sit creditum; neque pignus datur ad lucrum, sed ad assecurationem, TRENTACINQ. *Lib. 3 tit. de pignor. resol. 6.* Und diese Culpa levis bestehet auch in omissione, wenn nemlich der Creditor keine Kosten, welche doch möglich waren, zu Conservirung des Pfandes hat aufgewendet, noch dem Schuldner lassen hinterbringen, NEGVNZANT. *de pignorib. m. 3. part. 7. n. 1.* Er ist aber regulariter nicht gehalten vim majorem oder casum fortuitum zu prästiren, L. 5. & 6. C. *de pignor. act. th. 9.* und in diesem Fall kan der Creditor auch sein Creditum wiederum fordern, CARPZOV. *p. 2. c. 26. d. 1. 2. 3. 4.* und also haben die JCti Lipſ. gesprochen:

So hat sich euer Schuldner mit der Verordnung des Sachsen-Rechts nicht zu behelfen, sondern er ist euch, ungeachtet die Pfande hinweg kommen, die Wiederzahlung obangeregten Capitals der 640. Reichs-Thaler benebenst den aufgelaufenen Land-üblichen Zinsen nochmals zu leisten pflichtig. Er könte denn beweisen und darthun, daß obgedachte Pfande von euch wol erhalten werden können, dieselbe aber durch eure Schuld und Fahrläßigkeit hinweg kommen wären, dessen genösse er uf solchen Fall billig. V. R. W.

Wenn aber der Creditor die Gefahr und den casum fortuitum über sich genommen, L. 6. C. *de pignorat. act.* oder aus eigener Macht die verpfändete Sache occupirt hat, so muß er auch vor allen Schaden stehen, welcher der Sache ist zugestossen, *L.* 30. *de pignor. action.* BACHOV. *de pignor. Lib.* 5. *cap.* 21. oder durch sein Verschulden verursachet worden, BRVNNEM. *ad d. L.* 6. C. *de pign. act.*

LOCATVM.

In diesem Contract prästirt regulariter der Conductor dolum, culpam latam und levem, nicht aber levissimam, *L.* 5. *§. commodat. L.* 31. *locat. conduct.* Den casum fortuitum darf er gleichfalls nicht prästiren, und also haben die JCti Jenenses Anno 1627. ad requisitionem Otten und Christen Gebrüder von der Malsburg gesprochen:

Ihr seyd dem Conductori der Kriegs-Durchzügen und Einquartirung halber, so viel den von ihme verursachten Schaden

den anlanget, evictionem zu leisten und zugewähren unverbunden, und dieweil dem Conductori gebühret, den geschlossenen Contract zu halten, und sich hierinnen, als diligentem Patremfamilias zu erzeigen, ist er, bey solchen Zustande nicht befugt gewesen, ohne eure Bewilligung, vom Pacht-Contract abzustehen, die zur Abwendung der Einquartierung dienliche Mittel hindanzusetzen, und euch den Schaden heimzuweisen, sondern demnach er die Feld-Früchte lange und fast ein halb Jahr zuvor eingesammlet, und in seine Eigenschaft gebracht, welche benebenst der im Inventario um einen gewissen Wehrt zugeschlagenen Fahrnüs, aufs beste zu verwahren, an sichere Orter verschaffen, und nicht aufs lezte damit verziehen, sondern sich nach der benachbarten Exempel, die das bey Zeiten, ehe die Einquartierung sie begriffen, das Ihrige an gewahrsame Oerter abgeschickt, richten sollen: So ist er den aus seiner Fahr- und Nachlässigkeit erlittenen Schaden ohne Nachlassung, oder Verminderung des Pacht-Geldes, bis zu der Zeit, da ihr das Pacht-Guth wieder angenommen, über sich ganz und gar zu nehmen schuldig. Aber an deme von Kayserl. Kriegs-Volck zugefügten Schaden, welchen der Conductor nicht verhüten noch abwenden können, ist derselbe, nach Anleitung des Pacht-Briefes, die Helfte an beragten Pacht-Gelde innen zu behalten berechtiget, V. R. W.

Zu

Zuweilen aber kan der Conductor zu Präſtirung der culpæ leviſſimæ, wann nemlich die Sache eine exactiſſimam diligentiam erfordert, oder er dergleichen verſprochen hätte, obligirt werden, L. 25. §. *fin.* L. 23. *de R. J.* Ja er iſt zuweilen den caſum fortuitum zu präſtiren ſchuldig, wann er ſolchen über ſich genommen, oder es iſt ſeine Schuld und Verzug an dem Zufall ſchuldig, L. 9. §. 2. *locat. conduct.* CARPZOV. *p.* 2. *c.* 37 *d* 17. doch muß auch der Conductor, der einen caſum fortuitum vorſchützet, ſolchen probiren, arg L. 5. C. *de pign. act.* CARPZOV. *p.* 2. *c.* 26. *d.* 27. Excipirte aber der Locator, daß des Conductoris Schuld vorher gegangen ſey, ſo muß er culpam levem auf ihn bringen.

DOTIS DATIO.

Obwohlen *dotis datio* kein Contract iſt, STRVVII *Diſſ. de dammis. th* 83. ſo hat doch ſolche einige Affinität mit demſelben und wird die Actio ex ſtipulatu in exactione dotis unter die Actiones bonæ fidei referirt, §. 29. *de Action.* in dieſer Abſicht nun wird dieſe dotis datio unter die Contractus bonæ fidei gezehlet; es iſt aber der Ehe-Mann obligirt nicht allein dolum, ſondern auch culpam latam und levem zu präſtiren, wenn er nemlich die Sachen, welche zum Heyrath-Guth ſind mit gegeben worden, deterioriret hat, *L.* 17. *pr. de jur. dot. L.* 18. §. 1 *ſolut. matr.* Denn er iſt gehalten eben denjenigen Fleiß bey den rebus dotalibus zu adhibiren, welchen er bey ſeinen Sachen anwendet, L. 17. *de jure dot.* Bisweilen muß auch ein Ehe-Mann culpam leviſſimam präſtiren, quando in rebus ſuis diligentiſſimus, in dotalibus vero minus diligens iſt L. 17. *pr. de jur. dot.* und wenn er in mora iſt das Heyrath-

rath-Guth heraus zu geben, so muß er alle Gefahr tragen, *L.* 25. §. 2. *sol. matr.* ingleichen wenn res fungibiles und æstimatæ zum Heyrath-Guth sind mit gegeben worden, *L.* 42. *de jur. dot.* und *L. 18. eod.*

TVTELA.

Ein Vormund prästirt nicht allein culpam *latam*, sondern auch *levem.* In Ansehung der culpæ latæ ist folgender Textus Juris nemlich L. 2. *C. arbitr. tutel.* so von Eintreibung der väterlichen Schuld handelt, merckwürdig, und lautet also: *Nomina paternorum debitorum, si idonea fuerint initio susceptæ tutelæ, & per latam culpam tutoris minus* idonea tempore tutelæ esse cœperunt: *Judex qui super ea re datus fuerit, dispiciet, & si palam dolo tutoris, vel manifesta negligentia cessatum est, tutelæ judicio damnum, quod ex cessatione accidisset, pupillo præstandum esse, statuere curabit.* Bey andern Schulden aber und Verrichtungen muß der Vormund nicht allein culpam latam, sondern auch levem prästiren, L 37. §. 1. *de negot. gest.* Wann daher durch Verschulden des Vormunds die *Nomina* oder Schulden inidonea sind gemacht worden, wie solches geschehen könne, das weiset CARPZOV. *Lib. 5. Resp. 70. n.* 7. ibi: *Si vel nomina paterna tempore susceptæ administrationis adhuc idonea, per hoc, quod ea tempore opportuno haut exegerit, minus exigibilia efficiantur, vel culpa sua male contracta fuerint, dum scilicet ejusmodi debitori dederit mutuo pecuniam pupillarem, cui diligens & circumspectus paterfamilias non credidisset;* so muß in diesem Fall der Vormund nicht allein dolum, sondern auch culpam latam und levem prästiren, und also haben die Scabini Lipf. Anno 1633. respondirt:

Seynd

Seynd Anno 1613. nach Absterben eures Vatern H. a S. dessen Vetter I. und B. a S. euch zu Vormunden verordnet worden, welche sich dann der Vormundschafft-Verwaltung unterfangen, und unterschiedene Posten, so sich Anno 1624 Ostern auf 21000 fl. belaufen, in die Churfürstl. Sächs. Land- und Tranckſteuer um Verzinsung ausgethan. Ob nun wol den Vormündern der Mündlein Geld ihnen zum besten um gewöhnlichen Zins zu verleihen, und damit der Mündlein Nutzen zu schaffen und zu befördern obliget, die Mündlein auch nach erlangter Mündigkeit, dergleichen debita auf sich zu nehmen verbunden, dannenhero wolgedachte Vormündere in denen Gedancken stehen, daß ihr euch angemaßter Post halber in die Churfürstl. Steuer verweisen zu lassen schuldig seyd, bevoraus weil ihr allbereit dritthalbjährigen Zinß selbsten eingemahnet, und also das debitum agnosciret: Da es aber dennoch mit solchem Anlehen, euren Bedeuten nach, diese Beschaffenheit hätte, daß nach eures Vatern Absterben unterschiedene Capitalia an gewissen Oertern um Verzinsung gestanden, welche die Vormündere ohne einige erhebliche Ursache aufgekündiget, in die Churfürstl. Sächs. Steuer, so nachmals in das Stecken kommen, transferiret, und also durch ihr eigenes factum und Schuld solche debita schwer gemacht, ihr auch nur allein vor Ablegung der Vormundschafft Rechnung etliche Zinsen auf Abschlag aus der Steuer eingemahnet, der völligen Zins-Rechnung aber,

nach erlangter Mündigkeit und abgelegter Vormundschaft, euch niemals angemasset hättet ꝛc. So möchtet ihr euch der ausgeliehenen 21000. fl. halber, an die Steuer verweisen zu lassen, und die Steuer-Verschreibungen anzunehmen, wieder euren Willen nicht gedrungen werden, sondern es wären die Vormünder solche Schuld zu gelten und euch gut zu thun verpflichtet. V. R. W.

Ein Vormund soll sich gleich einem fleißigen Haus-Vater aufführen, und ist dahero nicht genug, wann er sagen wolte, er habe des Pupillen Sachen, so gut als seinen eigenen vorgestanden, L. 1. *junct.* L. 33. *de adm. tut.* BRVNNEM. *ad d.* L. 33. wann aber casu fortuito z. E. durch Brand, Einfall der Feinde ꝛc. den Güthern des Pupillen ein Schaden zustösset, so darf der Vormund nicht davor stehen. BRVNNEM. *ad* L. 3. & 4. C *de peric. tut.* Wie wann aber der Vormund des Pupillen Getreyd in sein Haus geleget, da er es hätte sollen in des Pupillen Scheuren bringen lassen, oder verkaufen, und des Vormunds Haus gienge per casum fortuitum im Rauch auf, so muß der Vormund in solchem Fall vor den Schaden stehen, weil seine Schuld ist dazu gekommen. *L.* 3. *C. de per. tut.* MEV. *p.* 4. *dec.* 9. *n.* 6.

NEGOTIA GESTA.

Ein Negotiorum gestor ist obligirt dem Herrn Rechenschaft über sein Thun zu geben, und ihm alles, was er eingenommen, oder percipiren können, zu restituiren, *L.* 8. §. 1. L. 19. §. 4 *de negot. gest.* Es ist aber das nicht genug, sondern er muß

auch

auch culpam leviſſimam nach der meiſten DD. Meynung präſtiren, per §. 1. *de obl. quæ quaſ. ex contract.* L. 24. C. *de uſur.* die Urſach iſt, weil derjenige, welcher ſich fremder Geſchäfte ohne Noth unterziehet, dieſe mit dem Vorſatz über ſich genommen zu haben geglaubet wird, daß er allen Fleiß und Sorgfalt präſtiren, und alſo aus eigenen Willen zur Præſtation der culpæ leviſſimæ obligiren wolle, per *L.* 1. §. 36. *depoſ.* Andere aber halten es vor billiger, daß ein Negotiorum Geſtor nur vor die latam und levem culpam ſtehe, bloß den caſum ausgenommen, wann ein und anderer fleißigerer Geſtor vorhanden geweſen wäre, dem er aber zuvor gekommen, und ſelbigen gleichſam abgeſtochen, wovon ſie die verba §. 2. *de obligat. quæ quaſi ex &c.* verſtehen, BRVNNEM. *ad L.* 20. *C. de negot. geſt.* Die Gloſſa und andere wollen daher die Deciſion dieſer ſpinoſen quæſtion dem Arbitrio Judiçis übergeben, denen beytritt GOTHOF *ad* L. 32. *h. t.* Inzwiſchen und wo Negotiorum Geſtor ein gefährliches und dem Herrn unnützes Negotium übernimmt, welches der Herr nicht angegriffen hätte, oder das N gotium nicht zu des Herrn, ſondern zu ſeinem Nutzen und Gewinn gerirt hätte, iſt er ſo gar auch caſum fortuitum zu präſtiren ſchuldig, weil er ſo leichtſinnig ſich in fremde Händel immiſciret, und in böſen eigennützigen Abſehen das Werck angetreten, *L.* 6. §. 3. L. 10. *de negot. geſt.* Hingegen wo er ſich einer verdorbenen Sache unterzogen, und ſelbige auch nur aliqualiter wieder zu rechte gebracht, iſt er nur ad latam culpam verbunden; weil der Herr nichts zu klagen, ſondern vielmehr ſich zu gratuliren hat, daß die gantze Sache nicht verlohren gegangen. L. 3. §. 9. *d. t.* Es iſt aber der Negotiorum Geſtor nicht nur vor das, was er geriret, ſondern auch was er geriren ſollen,

len, zu stehen obligiret, jedoch mit der Distinction, daß wo er bereits etwas angefangen, er solches vollziehen müsse. Z. E. Wann er einen Weinberg gedünget, muß er auch die übrige nöthige Arbeiten verrichten. Hätte er aber noch nichts angefangen, so ist er nur vor dasselbe, was er angegriffen, zu stehen schuldig, es wäre dann ein anderer vorhanden gewesen, der alles hätte übernehmen wollen, L. 6. § *11. de negot. gest.*

SOCIETAS.

Ein Socius muß den ex dolo oder levi culpa verursachten Schaden ersetzen, L. 52. §. 2. *pro soc* CARPZOV. *p.* 2. *c.* 26. *d.* 12. welcher folgendes præjudicium Scabinatus Lipsi. in causa Henrici Bräutigams zu Leipzig M. Maj. Anno 1590. anführet;

> Ob nun wohl euer Gesellschafter solchen Schaden von euch erstattet haben will, da aber dennoch euerm Bericht nach, ohne euer sonderbahre Schuld und Verwahrlosung solcher Verlust geschehen, 2c. So wäret ihr obgedachten euerem Gesellschafter angeregten Schaden zu erstatten nicht verpflichtet. V. R. W.

Und kan derjenige, der in gewissen Geschäften recht fleißig, in andern aber nachläßig gewesen, keine compensation des Nutzens mit dem erlittenen Schaden vorschützen, weil sein Fleiß, den er zu prästiren schuldig ist, mit der in andern Stücken committirten negligenz nicht in gleiche Waag Schaale kan gelegt werden, *L.* 23. *pro soc.* Einen casum fortuitum aber ist kein socius zu prästiren schuldig, wann auch schon die Sache æsti-

mato

mato übergeben wäre, *L. 52. §. 2. d. t.* Es wäre dann ein dolus oder culpa von dem Socio vorher gegangen, *d. L. 52. §. 3.*

RERVM COMMVNIO.

In diesem quasi contractu muß der Schade, welcher culpa levi ist zugefüget worden, ersetzt werden, L. *4. C. commun. divid.* VINN. *Lib. 1. Select. quæst* 37. STRVV. *S. J. C. Exerc. 15. th. 25.*

L. XXIV.

PAVLVS *libro quinto ad* SABINVM.

Quatenus cujus interfit, in facto, non in jure consistit.

Erklärung.

Rubr.

Paulus: vid. L. *1. h. t.*

Nigr.

Pr.

Interfit: Interesse heisset in unsern Rechten nichts

nichts anders als ein rechtmäßiger Nutzen, dessen wir entbehren müssen, und den wir hätten haben können da uns der Schade nicht wäre zugefüget, oder der Gewinn intercipiret worden, BRVNN. *ad L unic. C. de sentent. quæ pro eo, quod interest.* Dieses ist entweder *certum*, ein gewiss Interesse, wann ich z. E. einen Acker vor 40. Gulden gekauft habe, der jetzt 100. Gulden werth ist, habe zwar längst das Geld dafür bezahlt, aber die Sache noch nicht überkommen; deshalben agire ad Interesse, und wird dieses gemäßiget, daß mir das Pretium restituirt, und über das noch einmahl so viel erstattet wird, BRVNN. *d. l.* und *incertum*, ein ungewisses Interesse, solches ist, wenn man wegen seines facti, oder wegen der Possession agiret, welche um ein gewisses nicht können geschätzet werden, oder wegen eines Verbrechen, oder Contracts, der in faciendo bestehet, als z. E. Gesellschaft, Mandatum, Vormundschaft ꝛc. ist, so von den Partheyen nicht ist æstimiret worden. Solches muß aber probirt werden, weil es in dubio nicht præsumirt, *L. 8. in fin. de hered. vel act vend.* Allhier ist zu mercken daß ein Verkäufer præcise gehalten ist die verkaufte Sache zu tradiren, wird daher nicht liberirt wenn er gleich davor das Interesse abtragen wolte, *L. 11. §. 2. de action. emt. L. 35. §. ult. C. de donat.* und also haben die JCti Jenenses gesprochen:

Hat am 1. dieses Monats Christoph Orth euch sein Brau-Haus, und was darinnen Erd-Mauer-Wied- und Nagel-fest, um 3000. Gulden baar über anjetzo gang und geber Müntz zu bezahlen verkauft. Ob er nun wohl ietzo sich mit der Trunckenheit entschuldigen will; dennoch da er

er nicht übermäßig truncken, noch seiner Vernunft also beraubet gewesen, daß er damals nicht gewust, was er geredet, so ist derselbe Christoph Orth solchen Kaufs-Contract zu halten schuldig, und wenn er gleich euch das Interesse erstatten wolte, wäre er doch wider euern Willen damit nicht zu hören, sondern wird gegen Erlegung des verwilligten Kauf-Geldes euch gedachten Brau-Hof abzutreten mit Ernst billig angehalten. V. R. W.

L. XXV.

POMPONIVS *ad* SABINVM *libro undecimo.*

Plus cautionis in re est, quam in persona.

Erklärung.

Rubr.

Pomponius: Von diesem ist gesagt worden ad L. 7. *b.*

Nigr.

Pr.

Plus cautionis &c.: Was allhier gesagt wird,

daß nemlich die Sache einen viel sicherer, als die Person stellen könne, davon kommt auch in dem §. 14. *de oblig quæ ex delict. nasc.* vor, wenn es daselbst also heisset: *expedire creditori, pignori potius incumbere, quam in personam agere.* Z. E. Titius borgt von dem Mevio 1000. Thlr. davor er demselben seine Mühle verhypothecirt; der Titius verstirbt und verläst drey Kinder zu Erben, davon zwey ihren Antheil an den 1000. Thlr. bezahlen und die Mühle von der hypothec befreyen wollen, welches aber Mevius nicht annehmen will, so wird gefragt ob er könne darzu gezwungen werden? So wird solches negirt, weil die natura pignoris individua ist, *L.* 61. §. 1. *de evict.* non minus ac servitus est tota in toto & in qualibet ejus parte, HARTM. PISTOR. *part.* 3. *qu.* 12. *num.* 6. Ergo pignus totum pro toto debito, totumque pro qualibet debiti parte, & rursus quælibet ejus pars pro toto debito tenetur, arg. *L.* 3. §. *ult. qui potior in pignor.* & constitutio pignoris s. hypotheca durat, nec nisi integro debito soluto tollitur, L. 6. C. *de distract. pignor.* L. 9. §. 3. *de pignor. act.* und also haben die JCti Jenenses Anno 1637. respondirt, teste RICHTER. *tr. de Jure & privileg. Creditor. cap.* 4. *Sect.* 2. *num.* 119. Es haften die verpfändete Stücke so lange, bis die Creditores ihrer darauf versicherten Schulden allerdings befriediget ꝛc.

* * *

L. XXVI.

VLPIANVS *libro tricesimo ad* SABINVM.

Qui potest invitis alienare, multo magis & ignorantibus & absentibus potest.

Erklärung.

Rubr.

Vlpianus: vid. L. 2. h. t.

Nigr.

Pr.

Qui potest &c.; Mit diesem Lege kan conferirt werden der Lex 21. supra h. t. & res eodem recidit, ut, qui possit plus, possit minus.

* * *

L. XXVII.

L. XXVII.

POMPONIVS *libro 16. ad* SABINVM.

Nec ex prætorio, nec ex ſolenni jure privatorum conventione quicquam immutandum eſt, quamvis obligationum cauſæ pactione poſſint immutari & ipſo jure, & per pacti conventi exceptionem: quia actionum modus vel lege vel per prætorem introductus privatorum pactionibus non infirmatur, niſi tunc, cum inchoatur actio, inter eos convenit.

Erklärung

Rubr.

Pomponius: Von dieſem kan die Rubric des L. 8. h. nachgeſehen werden.

Nigr.

Pr.

Damit man aber dieſes Geſetz deſto beſſer möge verſtehen lernen, ſo wollen wir die Subſtantialia, Naturalia und Accidentalia der Contracten prämittiren.

Die

Die Substantialia oder die wesentliche Stücke eines Contracts nennet man diejenige, auf welchen das Wesen eines Contracts beruhet, also, daß solcher ohne selbige nicht bestehen könte. Und gehören zum Exempel hieher beym Kauf, der Kauf-Schilling, das Guth, und die Einwilligung; und wenn eines von diesen Stücken fehlet, so ist der Contractus gantz und gar nullus, *L.* 2. und 8. *de contr. emt.* So sind auch bey der Stipulation die Substantialia de Jure Civ., die solennes interrogationes und responsiones. Diese Substantialia werden sonst auch *Formalia* genennet, MOZZ. *de Contractibus art.* 5. quia substantia cujusque rei in fine & forma potissimum consistit, L. 72. *de contr. emt.*

Die Naturalia oder die gewöhnlichen Stücke eines Contracts, so man auch Adminicula oder Behelffe nennet, heist man all dasjenige, was ordentlicher Weise in einem Contract begriffen ist, obgleich dessen nicht Meldung geschiehet, und durch dessen Abgang gleichwohln das Wesen des Contracts nicht zernichtet wird, z. E. beym Kauf, die Gewähr, in deren Leistung jeder Verkäufer, auch ohne besondere deren Bedingung verbunden ist, welche aber dem Contract unbeschadet nachgesehen werden kan. Diese pflegen von den DD. eingetheilet zu werden in *Interna* und *Externa*. Die Interna werden genennet, quæ ipsi rei seu negotio necessario ac immutabiliter cohærent, & ab essentialibus principiis cujuslibet rei seu negotii civilis promanant. Die Externa s. Extrinseca sind, quæ actui s. negotio vi legis vel ex consuetudine plerumque insunt, eamque comitantur; und diese nennet MANTICA *de tacit. & ambig. convent. Lib.* 1, *tit.* 13. *n.* 1, simpliciter naturalia.

Acci-

Accidentalia oder zufällige Stücke eines Contracts heissen diejenige, welche ordentlicher Weise in einem Contract nicht begriffen sind, sondern selbigem, falls sie darunter begriffen seyn sollen, ausdrücklich einverleibet werden müssen; wohin dann bey dem Kauf die Arrhæ, oder Leykaufe, der Lex Commissoria &c. zu zehlen sind.

Solenni jure: Hierdurch wird nichts anders verstanden als das Jus publicum, wie es in fin. L. 45. *de R. J.* genennet wird. Equidem Jus publicum in genere sive sit ex solenni Jure XII. tabularum ejusque interpretatione & responsis prudentum, *L. 2. §. his legibus, de O. J.* sive de mente prætoris, *L. 52. de V. O* vel ex edictis ædilium, quæ portio sunt juris honorarii, neutrum tamen privatorum pactis vel conventionibus immutari potest, *L. 38. de pact.* Et si solennia vel substantialia mutentur, contractus pro tali haberi nequit, sed corruat necesse est. Sind also die Substantialia eines Contracts immutabilia; hingegen die Naturalia desselben können durch pacta geändert werden. Z. E. Die Natur des Pfand-Contracts bringt mit sich, daß wenn ein Pfand verlohren geht, so kan der Glaubiger dennoch sein Creditum fordern *§. fin. quib. mod re contr. oblig.* denn weil der Debitor ein Herr des Pfandes verbleibet, so gehet solches ihm zu Grund; es wäre dann, daß sie mit einander hätten paciscirt, wenn das Pfand verlohren gieng, so wolte er nichts vor seine Schuld haben, *L. 5. und 6. C. de pign. act.* ibique BRVNNEM.

L. XXVIII.

VLPIANVS *lib. tricesimo sexto ad* SABINVM.

Divus Pius scripsit: Eos qui liberalitate conveniuntur, in id, quod facere possunt, condemnandos.

Erklärung.

Rubr.

Vlpianus: vid. *Rubr.* L. 2. *h.*

Nigr.

Pr.

Divus Pius &c.: Obwohln de Jure stricto der Donator gehalten ist, dasjenige, was er geschencket, völlig zu geben, arg. L. 8. *de condict. indeb.* So hat dennoch der Römische Kayser PIVS verordnet, daß derjenige, welcher etwas hat weggeschencket, und deswegen belanget wird, nicht mehr geben soll, als was er thun kan, §. 37. *de Action.* L. 12. *de donat.* Id enim postulat humanitas & honestas, nec debet esse major liberalitas, quam facultas, CICER. *in offic.* ac plane incivile esset, illiberaliter ac avare agere cum eo, qui vere liberalis fuit, HARPRECHT *in comment. ad Inst. tit. de Action.* §. 37. *num.* 5. B. E. der

Mevius

Mevius schenckt dem Titio 100. Rthl. bevor er aber solche überliefert, so hat Mevius das Unglück, daß ihm sein Haus nebst allen seinen Mobilien durchs Feuer verzehret wird, so kan Titius denselben nicht verklagen, daß er ihm die geschenckten 100. Thlr. geben soll, und also haben die JCti Jenenses Anno 1641. teste RICHTERO *decis.* 23. gesprochen:

Obwol sonsten derjenige, was einem durch eine Übergabe unter den Lebendigen übereignet und zugewendet wird, nicht so schlechter Dinge wiederum revocirt und entzogen werden kan, und also ingemein das Eigenthum des verschenckten Guths von dem Donatario auf seine nechste Erben gebracht und vererbet wird, dennoch aber und woferne ihr eurem Bericht nach der verschenckten 100. Gulden zu eurer Alimentation und nothdürftigen Unterhalt höchst bedürftig, also, daß ihr sonst ohne dieselbe Noth und Mangel leiden müsset, so seyd ihr euch des beneficii competentiæ zu gebrauchen und oftgedachter 100 Gulden euch anzumassen wohl befugt. V. R. W.

Dieses wird limitirt, wenn die Schenckung ob causam geschehen ist. BACHOV. ad TREUTLER. *Vol. 2. Disp. 19. th. 3. Lit. E.* Z. E. es schenckt ein Bräutigam seiner Braut eine güldene Kette, welche einem andern gehöret und von demselben vindicirt wird, so muß er oder seine Erben die æstimation davor abtragen, und also haben die JCti Jenenses teste RICHTER. *c. l.* gesprochen:

So seyd ihr der Wittwen wegen der zur

Wor-

Morgen-Gabe gegebenen Ketten eine Erstattung zu thun schuldig.

L. XXIX.

PAVLVS *libro octavo ad* SABINVM.

Quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere.

Erklärung.

Rubr.

Paulus: vid. *Rubr L. 1. h.*

Nigr.

Pr.

Quod initio &c.: Was von Anfang ungültig ist, das kan mit der Zeit nicht gültig werden, z. E. Ein Knab von 13. und einen halben Jahr macht ein Testament vor sieben Zeugen, dabey er auch die übrige requisita beobachtet, solches ändert er nicht, sondern verstirbt darüber in dem 21. Jahr seines Alters und verläst zwey Brüder, welche die Erbschaft ab intestato prätendiren, und zwar mit Recht; dann in Testaments-Sachen muß vor allen Dingen darauf gesehen werden, ob

der Testirer factionem testamenti hat gehabt oder nicht. Hat ers nicht gehabt, vielleicht weil er unmündig ist, so ist solches auch nicht gültig, wenn er gleich mündig worden, und also haben die JCti Jenenses gesprochen:

Hat auch euer junger Vetter zu Sulza in seiner Kranckheit und Lehr Jahren etwas verordnet, und hin und wieder vermacht: So ist solcher sein letzter Will, wenn er gleich seiner Solennien halber beständig, wenn der Testator seine Mündigkeit nicht erreichet, zu recht unkräftig.

Diese Regul wird limitirt:

Quando causa vel lex confirmans supervenit.

Wenn also ein Minor denjenigen Contract, welchen sein Vormund sine decreto hat geschlossen, in seiner Majorennität ratihabirt, so wird er von der Zeit der Ratification an gültig, oder, wie die DD. reden, ex nunc, non vero a tempore negotii inchoati, seu ex tunc, convalidatur negotium, POSTIVS *resol. 78. num.* 21. & 22. Quando vero quasi ratificatur, tunc ea, quæ ipso jure nulla sunt, confirmantur ex tunc, quo facit textus in L. *fin. C. si minor maj. fact. alien. sin. decret. fact. rat hab.*, welches geschiehet, wann der Minor die Veräusserung seiner Sachen, welche von dem Vormund ohne Decret ist unternommen worden, silentio quinquennali, welches von der Zeit an gerechnet wird, da er majoren worden, approbiret wird, CARPZOV. *Lib. 5. Resp. 76.* welcher folgendes Præjud. Scabinat. Lipf. anführet:

Die-

Dieweil aber dennoch aus eurer Frage so viel zu vernehmen, daß euer Weib nach erlangter Mündigkeit weit über fünf Jahr stille geschwiegen, und deswegen sich nicht beschweret, sondern vielmehr dadurch solche debita agnosciret. So mögen obgedachte erstere Vormunden Erben um Ersetzung des Schadens von ihr nicht belanget werden.

L. XXX.

VLPIANVS *libro trigesimo sexto ad* SABINVM.

Nuptias non concubitus, sed consensus facit.

Erklärung.

Rubr.

Vlpianus: vid. L. 2. h. t.

Nigr.

Pr.

Nuptias: In dem §. 1. de patr. potest. werden solche also beschrieben, daß sie wären viri &

mulieris conjunctio, individuam vitæ consuetudinem continens. Durch die Conjunction verstehet der Kayser JVSTINIANVS die conjunctionem animorum vielmehr, als die conjunctionem corporum, denn der Consens macht die Ehe aus, durch den Beyschlaf aber wird solche vollzogen; wird daher der Consens *basis* ac *fundamentum matrimonii*, CARPZOV. *Lib. 2. Jurispr. Consist. def.* 26. ingleichen *anima conjugalis*, quia pertinet ad matrimonii substantialia, genennet, PHILIPP. *in usu pract ad Inst. Lib. 1. eccleg. 57. num. 6.* Hierzu aber wird 1) erfordert der Eltern Consens, insonderheit des Vaters de Jur. Civ. Nach den Göttlichen Gesetzen wollen einige DD. der Eltern Consens nicht vor nothwendig halten, THOMAS. *Diss. de valid. conjug. invit. parent. contr. §. 16.* Wenn solche ohne wichtige Ursachen dissentiren, so supplirt das Consistorium derselben Consens, BERGER *Lib. 2. Resp. 82.* Nechst der Eltern Einwilligung ist 2) vornemlich der Consens der contrahirenden Partheyen nöthig, und solcher kan expresse oder tacite declariret werden; allein die blosse Gebung eines Ringes oder eines Kusses operiret ohne vorgängige Abrede wegen der künftigen Ehe gar nichts. 3) Muß aber auch der Consens wahrhaftig aus freyem Willen und bey völligem Verstande ertheilet werden; kan daher kein Rasender, weil er nicht consentiren kan, eine Ehe celebriren, ingleichen ein Betrunckener, und also hat das Ober-Consistorium zu Dreßden teste CARPZOV. *Lib. 2. Jurispr. Consistor. def.* 31. rescribirt:

Dieweil Beklagter nach ernster Zureds und erlittener Gefängniß dabey, daß er sich in trunckener Weise mit der Klägerin verlobet, und ihr nimmermehr hold seyn

kön-

könte, beharret, dahero Klägerin und ihr Vater von ihme losgezehlet zu werden, inständig und um Gottes Willen gebethen; So ist ihren Ersuchen bey gestalten Sachen statt gegeben, und beyden Theilen sich anderweit christlichen zu verehlichen verstattet, darneben aber der Strafe und Unkosten halber dem Schösser zu Schwarzenberg wider Bekl. und sonsten die Gebühr befohlen worden, darnach sie sich zu achten ꝛc.

L. XXXI.

VLPIANVS *libro quadragesimo ad* SABINVM.

Verum est, neque pacta, neque stipulationes factum posse tollere, quod enim impossibile est, neque pacto, neque stipulatione potest comprehendi, ut utilem actionem aut factum efficere possit.

Erklärung.

Rubr.

Vlpianus: vid. *Rubr.* L. 2. *h. t.*

Nigr.

Pr.

Verum eſt &c.: Was geſchehen iſt, das kan durch kein Pactum oder Stipulation dahin gebracht werden, daß es nicht ſoll ſeyn geſchehen. Impoſſibile enim eſt, factum non eſſe factum, & quod factum eſt, infectum manere.

Exempl. I.

Der Titius kauft bona fide ein Land-Guth, bevor er aber ſolches uſucapirte, ſo wird er von den Türcken gefangen. Nach etlichen Jahren kommt ſolcher aus der Gefangenſchaft wieder zurück und wird alſo Jure poſtliminii reſtituirt. Dieweil er nun hierdurch alle vorige Rechte und Gerechtigkeiten erhält, ſo will Zweiffel entſtehen, ob der Titius auch quoad uſucapionis tempora præterita wäre reſtituirt worden? das iſt, ob er ex fictione vor denjenigen könne gehalten werden, als wenn er medio tempore das Guth hätte beſeſſen? Hierauf wird geantwortet, dieweil die poſſeſſi facti iſt das poſtliminium aber wird nicht ad facta, ſondern ad jura referirt, CVJAC. *ad L. 19. ex quib. cauſ. major 25. ann.*, ſo kan dieſes nicht effectuiren, ut videaris feciſſe, quod non feciſti, neque factum reddit infectum; und kan hieher gebracht werden, was der alte Römiſche Rechts-Gelehrte TRYPHONINVS in dem *L.* 12. *de captiv. & poſtl. reverſ.* ſagt: *Ideo eorum, quæ uſucapiebat per ſemetipſum poſſidens, qui poſtea captus eſt, interrumpitur uſucapio, quia certum eſt, eum poſſidere deſiiſſe.*

Exempl.

Exempl. II.

Wenn die Jungfrauschaft einmahl ist verloren worden, so kan sie nicht mehr hergestellet werden, L. *un. in pr. C. de rapt. virg.* ibi: *maxime cum virginitas vel castitas corrupta restitui non possit.* Hieher kan auch dasjenige, was HIERONYM. ad EVSTACH. schreibet, referirt werden: *Audacter dicam, cum omnia possit Deus, suscitare virginitatem non potest post ruinam, c. 32. q. 5.*

Diese Regul wird limitirt

Quando fictione & retrotractione aliquod factum pro infecto habetur.

So werden die Libri naturales, Lieb-Kinder, Jungfrauen-Kinder, wenn solche durch das subsequens matrimonium oder per Rescriptum Principis sind legitimirt worden, ex fictione vor ehelich gebohrne Kinder gehalten, bekommen daher Literas natalitias Geburths-Briefe, daß sie von ehrlichen frommen Eltern, und aus einem recht ehrlichen, ohnbefleckten, ohngetadelten Ehebette herkommen und gebohren; wie dann die Scabini Lipsien. also gesprochen haben, teste CARPZOV. *p. 2. Practic. Crim. cap. 6. d. 15.* Und in das Legitimations-Diploma wird inserirt: 1) Daß dessen unschuldige Empfängnüß, Geburt, Mackel und Vermailigung aufgehoben, vertilget und abgethan, und 2) er in die Ehre, Würde und Stand der recht ehrlich gebornen Leute erhebet und gesetzet, 3) mit dem Anhang, daß er hinfort ehrlich, und von jedermänniglich dafür soll gehalten werden, 4) seine uneheliche

Geburt weder in noch ausserhalb Rechtens, noch sonsten in keine andere Wege, Enden und Orthen nicht nachtheilig, verhinderlich und verkleinerlich seyn, noch zu keiner Schmach fürgehalten werden, noch dessen zu entgelten haben, 5) zu allen ehrlichen Sachen, Handlungen, Aemtern, Würden, Bürgerrechten, Versammlungen, es sey geist- oder weltlich Ständen und Sachen zu und eingelassen werden, 6) alle und jede Ehr, Vortheil, Gericht und Gerechtigkeit gleich andern ehrlichen Personen haben, sich auch dessen ungehindert gebrauchen soll, vid. CLASEN. *de jure legitim. concl. 10.*

L. XXXII.

VLPIANVS *libro quadrigesimo tertio ad* SABINVM.

Quod attinet ad Jus civile, servi pro nullis habentur, non tamen & jure naturali: quia quod jus naturale attinet, omnes homines æquales sunt.

Erklärung

Rubr.

Vlpianus: vid. *Rubr. L. 2. h. 8.*

Nigr.

Pr.

Quod attinet &c.: De Jure Civili wurden die Römische Knechte pro nullis, das ist, pro mortuis gehalten, über welche die Römische Herren eine freye unumschränckte Gewalt hatten, und stunde es in eines jeden Herrns Belieben, seine Knechte auf das grausamste zu tractiren, ja nach eigenem Gutbefinden ihnen wegen des allergeringsten Verbrechens das Leben zu nehmen, kein Knecht konte einen Richter abgeben, *L.* 12 § *pen. de Judic.* ingleichen keinen Tabellionem, *L. generali, C. de tabul. Lib.* 10. er konte auch kein Zeuge seyn in einem Testament, *L.* 20. *qui testam. fac. poss* noch civiliter sich verbindlich machen.

L. XXXIII.

POMPONIVS *libro vicesimo secundo ad* SABINVM.

In eo, quod vel is, qui petit, vel is, a quo petitur, lucri facturus est, durior causa est petitoris.

Erklärung.

Rubr.

Pomponius: vid. *Rubr. L. 7. h. t.*

Nigr.

Pr.

In eo, quod &c.: Wenn sowohl des Klägers als des Beklagten lucrum intendirt wird, tunc durior est causa Actoris seu petitoris quoniam in pari causa possessor semper potior haberi debet, L. 121. *h. t.*

Exempl. I.

Sempronius schenckt dem Mevio sein Pferd, welches er aber nicht gleich tradirt; eben dieses schenckt er auch dem Cajo, deme ers überliefert, so ist in diesem Fall nicht der Mevius, welchem zu erst das Pferd ist geschenckt worden, vorzuziehen, sondern der Cajus, welchem zu erst solches ist tradirt worden, *L. 15. C. de rei vindicat.* ibi: *quoties duobus in solidum prædium jure distrahitur, manifesti juris est, eum, cui priori traditum est, in detinendo dominio esse potiorem.*

Exempl. II.

Wenn ein Minor einem minori filiofamilias Geld hat gelehnet, so opponirt dieser exceptionem SCti Macedon. So ist dessen Condition besser,

besser, welcher das Geld hat consumirt, L. 34. *de minor. 25. ann.* ibique BRVNNEM.

L. XXXIV.

VLPIANVS *libro 45. ad* SABINVM.

Semper in stipulationibus & in cæteris contractibus id sequimur, quod actum est, aut si non apparet, quod actum est, erit consequens, ut id sequamur, quod in regione, in qua actum est, frequentatur. Quid ergo, si neque regionis mos appareat, quia varius fuit? ad id quod minimum est, redigenda summa est.

Erklärung.

Rubr.

Vlpianus: vid. *Rubr. L. 2. h. t.*

Nigr.

Pr.

Semper in stipulationibus &c.: Vor allen Dingen muß bey Schliessung eines Contracts auf den Sinn und Meinung der Contrahenten gesehen werden, voluntas enim contrahentium

est

est conventionum regina; wenn nun nichts dabey ausgemacht wird, so wird dasjenige vor abgehandelt gehalten, was die Natur einer Handlung mit sich bringet, oder wenn Pacta sind beygefügt worden, so muß man denselben, wenn sie nur den Substantialibus eines Contracts nicht zuwider sind, nachkommen; Pacta enim naturam contractibus tribuunt, L. *1. §. 6. depos.* Wenn nun nichts dabey ist paciſciret worden, so muß man darauf sehen, was die Gewohnheit eines Ortes oder Landes mit sich bringet; Nec si regionis appareat, id quod minimum est, sequimur.

Exempl. I.

So ist de essentia mutui eines Darlehns, daß die überlassene Sache wieder in eodem genere, von eben dieser Güte und Quantität restituirt werde, *princ. Inst. quib. mod re contrah.* Indessen geschiehet zuweilen, daß eine Veränderung in dem Müntz-Wesen in einem Lande vorgehet, da entstehen nun grosse Streitigkeiten, in was vor einer Müntz-Sorte, insonderheit in dem Mutuo die Bezahlung geschehen solle; Tunc tempus obligationis ac contractus inter contrahentes semper videtur actum; wie dann die JCti Jenenses Anno 1619. also gesprochen: Daß in dubio und præsumtive die Contrahenten, wenn Geld ausgeliehen wird, auf den Valorem, welcher damals gebräuchlich, und nicht auf folgende Steigerung mit einander schliessen.

Exempl. II.

Es verspricht einer, daß die Wiederlösung mit 1000. Gulden geschehen soll; dieweilen aber die Gulden von verschiedenen Werth sind, so wer-

den

den dadurch diejenige verstanden, welche an dem Ort, wo der Contract geschlossen worden, gelten, *L. 71. de legat. 3.* BOCER. *in tr. de jure monet. cap. 2. n. 173.* WEHNER. *in obs. pract. voc.* Gold-Gülden Münz. BERLICH. *p. 2. concl. 37. per tot.* und MODEST. PISTOR. *Vol. 2. Consil. 27. n. 17.* Dieser sagt: daß nach gemeinem Gebrauch zu reden, vor einen Gülden gerechnet werden, im Land zu Sachsen, 24. Schilling: In Meissen 21. Silber Groschen: Im Oberkreiß 15. Patzen.

L. XXXV.

VLPIANVS *libro 48. ad* SABINVM.

Nihil tam naturale est, quam eo genere quicquam dissolvere, quo colligatum est, ideo verborum obligatio verbis tollitur: nudi consensus obligatio contrario consensu dissolvitur.

Erklärung.

Rubr.

Vlpianus: vid. *Rubr. L. 2. h. t.*

Nigr.

Pr.

Nihil tam naturale &c.: Es ist der Vernunft gantz gemäß, daß eine Obligation bald eben auf diese Art kan dissolvirt und aufgehoben werden, als sie ist geschlossen worden, *L. 153. h. t.*

Exempl. I.

So wird die Obligatio verborum oder Stipulatio, welche durch gewisse Wort vor diesem solenniter geschlossen wurde, L. 1. und 5. *de V. O.* L. 1. und 10. *C. de contrah & commit. stipul.* durch contraire Worte wiederum aufgehoben, §. 1. *quib. mod. toll. obl.* L. 8. §. *pen de acceptilat.* Heut zu Tag aber wird dergleichen solennitas verborum nicht mehr attendirt, indem wenig daran gelegen, ob ein pactum oder stipulatio vorgegangen, nachdem ex pacto so gut als aus der Stipulation eine Actio kan angestellet werden, SCHILT. *Ex. 48. ad π.* §. 4. kan daher ein Notarius einem Abwesenden stipuliren, und also haben die JCti Lipſ. teste PHILIPP. *in usu pract. Inst.* Lib. 3. *eccloq.* 45. gesprochen:

Wann er nun gleich zu seinem Behuf anführen möchte, daß bey Entlassung der Bürgschaft die zu einer rechtmäßigen Stipulation und Acceptilation gehörige Solennia nicht in acht genommen worden, ja auch die Sempronii nicht gegenwärtig gewesen, noch dasjenige, so zwischen ihnen und dem Schuldner gehandelt und ver-

verglichen worden, gebührlich acceptirt, noch der Debitor der getroffenen Novation und Vergleichung allerdinges nachkommen wäre, derowegen sie sich mit gedachter Liberation und Entlassung der Bürgschaft nicht zu behelfen: Dieweil aber dennoch berührte Solennitäten heutiges Tages so stricte nicht erfordert werden, sondern die Erlassung der Bürgschaft durch blosse Verwilligung und Abhandlung gar wohl geschehen kan, und gleichwohl zwischen ihme, als Creditorn, und dem Debitorn Cajo einmal die Bürgschaft cassirt und aufgehoben, auch dergestalt ein richtiges pactum de non petendo a fidejussoribus getroffen worden, welches in Rechten auch den abwesenden Bürgen, so der Handlung nicht beygewohnet, noch dieselbe vollnziehen helfen, allermassen zu statten kommet ꝛc. So verbleibet es auch bey solcher einmal beschehenen richtigen Cassation und Ufhebung der Bürgschaft nochmals billig.

Exempl. II.

Wie eine Hypothec consensu kan constituirt, *L. 1. de pign. act.* so kan auch solche mutuo dissensu wider aufgehoben werden. Und dieses kan geschehen entweder *expresse* oder *tacite*. Expresse, wenn die Paciscenten zusammen einig werden, daß die Hypothec soll aufgehoben seyn, *L. 5. pr. quib. mod. pig. solv.*, oder wenn der Creditor in die Alienation der verhypothecirten Sache consentirt, *L. 4. §. 2. d. t.* oder wenn der Creditor mit dem Debitore paciscirt, daß die verhypothecirte Sache pleno jure dem Schuldner zukommen solle. NEGVZ.

GVZ. *tr. de pignor. membr. 3. p. 6.* Tacite aber wird eine Hypothec aufgehoben, wenn zwey Creditores die ihnen verhypothecirte Sache von dem Schuldner kaufen, *L. 9. pr. d. t.* oder wenn der Creditor sich in einem Instrument unterschreibet, in welchem der Debitor bekennet, daß seine Sache keinem andern verpfändet sey, *d. L. 9.* es wäre dann, daß sich der Creditor als Zeuge hätte unterschrieben, oder wenn der Creditor die Handschrift, worinnen die Sache verschrieben war, dem Schuldner zustellet, dadurch giebt er zu verstehen, daß er das Pfand hat wollen erlassen, *L. 7. C. de remiss. pignor.* nicht aber das Creditum oder die Schuld, per *L. 3 de pact.*

L. XXXVI.

POMPONIVS *libro 27. ad* SABINVM.

Culpa est immiscere se rei ad se non pertinenti.

Erklärung.

Rubr.

Pomponius: vid. *Rubr. L. 7. h. t.*

Nigr.

Pr.

Culpa est &c.: Was mich nicht angehet, darum hab ich nicht Ursach mich zu bekümmern, und thu ich das, so mische ich mich in fremde Händel, wodurch ich mir selbst eine Schuld zuziehen kan, L. 25. *de procurator.*

Exempl. I.

Cajus lebt wider den Willen seines Vaters auf einer Universität, welchem Titius zu Erkaufung der Bücher und Bezahlung der Collegiorum Geld vorschiesset; wenn nun der Creditor als Titius nicht weiß, daß der Cajus wider Willen seines Vaters auf der Universität lebt, so muß der Vater das dargeliehne Geld bezahlen. Hätte aber der Titius solches gewust, das Geld aber wäre von dem Sohn wohl angelegt worden, so muß der Vater solches dennoch bezahlen, ein anders wäre, wenn solcher ausdrücklich darwider hätte protestiret, so darf er keinen Pfennig abtragen, cum culpa sit, immiscere se rei, ad se non pertinenti, dieser Meynung sind zugethan BARBOSA *ad* L. 5. C. *ad SC. Macedon.* n. 6. BRVNNEM. *ad eand. l.*

Exempl. II.

Wenn einer sich in einen Streit, als wenn er die streitige Sache besässe, einlässet, so ist er deswegen, weil er sich in fremde Händel immiscirt, gehalten, als wenn er die Sache possi-

dirte, wenn er gleich solche Sache nicht besitzet, L. 25. *de heredit. petit.*

L. XXXVII.

VLPIANVS libro 51. ad SABINVM.

Nemo qui condemnare potest, absolvere non potest.

Erklärung

Rubr.

Vlpianus: vid. *Rubr.* L. 2. *h. t.*

Nigr.

Pr.

Nemo &c. Derjenige, welcher einen nicht kan condemniren, der kan auch einen nicht absolviren. Von diesem Lege ist eine zweyfache Lection vorhanden; In den florentinischen Pandecten heisset es also: *Nemo qui condemnare potest, absolvere non potest.* In andern Exemplarien hingegen der Pandecten stehet es also: *Nemo qui condemnare non potest, absolvere potest.* Hat nun einer das Recht einen condemniren zu können, so hat er auch

auch das Recht einem Gnade wiederfahren lassen zu können, FARINAC. *in comm. opin. vers. Princeps n.* 157. Nisi specialiter jus absolvendi & aggratiandi sit restrictum. So giebt es ordentliche Richter, welche zwar Macht haben einen mit dem Staupen-Schlag ꝛc. zu straffen, dennoch aber können sie die Straffe nicht in eine Geld-Straffe verwandlen, FINCKELTHAUS *obs.* 49 und also hat die Juristen-Facultät zu Leipzig Anno 1636. respondiret:

Ist B. B. wegen eines an den entleibten D. S. begangenen *excessus* eine zähnjährige Landes-Verweisung zuerkant worden, dahero ihr berichtet seyn wollet, ob dieselbe in eine Geldbusse gemeiner Stadt zum besten, anzuwenden, nunmehr zu verwandeln sey? Ob nun wol von euch angezogen wird, daß mit einer Geld-Straffe dem gemeinen Wesen, bey jetzigen schweren Kriegsläuften am besten gedienet werden könne, sonsten auch gedachter B. wegen seines von Jugend auf geführten Lebens und Wandels, und ehrlichen Verhaltens, so wol von dem *Ministerio*, als von euch, ein gut Zeugniß hat, laut derer *ad acta* gebrachten Kundschaften; dennoch aber und dieweil die B. B. zuerkante Landes-Verweisung, Obrigkeits wegen euch zu vollstrecken gebühret; so seyd ihr angeregte Landes-Verweisung in eine Geld-Straffe zu verwandeln nicht befugt; Es ist aber B. B. um solche Verwandelung bey der hohen Landes-Obrigkeit unterthänigst anzusuchen, und hierzu oberwehnte Kundschaften zu gebrauchen, unbenommen, V. R. W.

L. XXXVIII.

POMPONIVS *libro* 29. *ad* SABINVM.

Sicuti pœna ex delicto defuncti heres teneri non debeat, ita nec lucrum facere, si quid ex ea re ad eum perveniſſet.

Erklärung.

Rubr.

Pomponius: vid. *Rubr. L. 7. h. t.*

Nigr.

Pr.

Sicuti pœna ex &c.: Wenn einer hat delinquirt, ſo wird er wegen ſeines Verbrechens und kein anderer oder ſein Erbe beſtraft, nam pœna manet ſuos autores, *L. 22. C. de pœn.* z. E. wenn der Emphyteuta oder Erb-Zinsmann ſeinen canonem von der Emphyteuſi civili in drey Jahren nicht liefert, ſo verliehret er das Erb-Zinsgut, L. 2. *C. de jur. emphyt.* u. kan ihn der Dominus directus durch richterl. Hülffe daraus treiben, L. 176. *de R. I.* Allein wenn der Erbzinß-Herr eine Zeitlang ſtill ſchweigt, ſagt auch nicht, daß er ihn wolte aus demſelben treiben, binnen der Zeit verſtirbt

stirbt der Erb-Zinß-Mann, so können in diesem Fall seine Erben von dem Domino directo nicht belangt werden, L. 2. C. *de Jur. emphyt.* MYNSING. 3. *O.* 97. quia delictum defuncti ejusdem heredibus non nocet, CARPZOV. *p.* 2. *c.* 38. *d.* 9. und also haben die JCti Lipſ. Anno 1627. gesprochen:

Hat euer Vater bey ſeinem Leben eine geraume Zeit hero und über drey Jahr von ſeinem Gut, ſo ein *bonum emphyteuticum* iſt, die ſchuldigen Erb-Zinſen nicht abgeſtattet; Ob nun wohl der Erb-Herr in denen Gedancken ſtehet, daß hierdurch ihme das Erb-Zins-Gut verfallen ſey. Da er aber dennoch, bey gedachtes eures Vaters Leben, wieder ihn deswegen nicht Klage erhoben hätte, ſondern das Werck anſtehen laſſen, ꝛc. So wäre er nunmehr wieder euch, als die Erben, *ad privationem* zu agiren ferner nicht berechtiget, V. R. W.

Dieſe Regul wird limitirt

1) *Niſi quid ex delicto ad heredem pervenerit*, dann wann die Erbſchaft aus dem begangenen delicto iſt bereichert und vermehret worden, ſo ſind auch die Erben in ſo weit gehalten, als die Erbſchaft hat zugenommen, herauszugeben, L. 23. §. 8. *ad* L. *Aquil.* LAUTERB. *de tranſition. act. th.* 32. 2) wird dieſe Regul limitirt; *Niſi lis fuerit conteſtata defuncto delinquente*; In dieſem Fall hat auch die Actio pœnalis und famoſa wider die Erben ſtatt §. 1. *de perpet. & temp.*

alt denn die Litis-Contestation machet, daß die Actiones perpetuæ werden, inzwischen sind doch nur die Erben gehalten, die Geld-Straf und nicht die Leibes-Straf zu ertragen, RICHTER *p.* 1 *decis.* 55. *n* 17. und also haben die JCti Friburgenses respondiret:

In peinlichen Sachen Vierern und Ganerben Bussecketsthals verordneten peinlichen Fiscals, als Klägers, an einem, entgegen und wider Hartmann Goßlars peinlich Beklagten seel. hinterlassener Kinder Vormundere und Bürgen, andern Theils, eine von peinlich Beklagten angefangene und *in Actis* angezogene Rechtfertigung zu vollführen belangend, wird allem Vorbringen nach, uf eingeholeten Rechts-Rath zu Recht erkandt: Daß die *Instanz* durch Absterben des peinlichen Beklagten, soviel die Leibes-Straffe anlanget, gefallen, aber soviel die begehrte Kosten, Schaden und *Interesse* betreffen thut, daß obbenandte Beklagte vorgewandter Einreden ohnverhindert, darauf gerichtlich zu erscheinen, und was sich uf eingebrachte Klage gebühret, zu verhandeln schuldig seyn, die Unkosten bis zu Ausgang der Sachen reservirend.

* * *

LEX

L. XXXIX.

POMPONIVS *libro 32. ad* SABINVM.

In omnibus cauſis pro facto accipitur id, in quo per alium mora ſit, quo minus fiat.

Erklärung.

Rubr.

P*omponius*: vid. *Rubr. L. 7. h. t.*

Nigr.

Pr.

In omnibus cauſis &c.: Dasjenige wird vor geſchehen gehalten, was durch einen verhindert wird, daß es nicht geſchehe; Paria ſunt rem eſſe factam, aut per aliquam ſtetiſſe, quo minus fiat, GOTHOFRED. *in not. ad* L. 5. §. 17. *Lit. o. de nov. oper. nunc.*

Exempl. I.

So in dem *L.* 31. *de condit. & demonſtr.* vorkomt: Mutius vermacht dem Cornelio und der Sejæ mit dieſem Beding 1000. Rthlr. wenn ſie

einander werden Heyrathen. Die Seja will nun den Cornelium ehelichen, welcher aber nicht will, da er doch könte. So bekomt Seja die Helfte von den legirten 1000. Rthlr. nicht aber der Cornelius, MENOCH. *Lib. 4. de præsumt. 183. n. 25.*

Exempl. II.

Es vermacht jemand einer Kirchen 100. Rthlr. mit diesem Beding, wenn er daselbst würde begraben werden, nun geschiehet es, daß der Testirer eine solche Missethat begehet, vermöge welcher man ihn an keinem loco honesto begraben kan. In diesem Fall kan nichts desto weniger die Kirche die legirte 100. Rthlr. prätendiren; *Quia per illum ipsum factum est, quo impediretur conditio,* BRONCHORST *ad* L. *161. h. t.*

L. XL.

POMPONIVS *lib. 34. ad* SABINVM.

Furiosi, vel ejus, cui bonis interdictum sit, nulla voluntas est.

Erklärung.

Rubr.

Pomponius: vid. *Rubr. L. 7. h. t.*

Nigr.

Nigr.

Pr.

Furiosi: Von diesen ist schon *ad L. 5. h. t.* gesagt worden.

Vel ejus, cui bonis: Hierdurch wird ein civiliter prodigus verstanden. Den Rasenden werden sonst im Rechten die Verschwender gleich gehalten welche unbesonnener Weise ihr Vermögen durchbringen, und mit demselben gleich den Rasenden verfahren. Daß aber einer vor einen Verschwender gehalten werde, macht nicht die blosse Durchbring und Absumirung des Vermögens, sondern man muß erst von der Obrigkeit vor einē Verschwender declariret werden, von welcher Zeit an er auch dem Seinigen nicht mehr vorstehen oder selbige administriren kan, sondern es pfleget ein Curator hierzu verordnet zu werden, ohne dessen Vorwissen mit ihm nicht gültig kan contrahiret werdē. Er kan auch nicht testiren, und wenn er ein Testament hat gemacht, so ist solches de Jure ungültig, und wenn er auch gleich darinnen eine piam causam zum Erbe eingesetzt hätte, RICHTER. *decis.* 43.

L. XLI.

VLPIANVS *libro 28. ad Edict.*

Pr.

Non debet actori licere, quod reo non permittitur.

§. 1.

In re obſcura melius eſt favere repetitioni, quam adventitio lucro.

Erklärung.

Rubr.

Vlpianus: vid. *Rubr.* L. 2. *h. t.*

Nigr.

Pr.

Actori: Ein Kläger wird genennet, welcher im Gericht etwas bittet, oder von einem andern ſuchet, daß ihme etwas gegeben werde, oder geſchehe, L. 13. 14. 29. 62. *de Jud.* L. 13. §. 2. *C. eod.* L. 23. §. 1. *d. V. O.* Es wird auch der Beklagte wegen der Exception Actor genennet. It. welchem der Vormund ſeines Unmündigen oder Pflegbefohlenen Geſchäfte in Gerichte und ſonſten zu treiben aufgetragen.

Reo: Der Beklagte heiſt, von welchem etwas verlanget wird, dieſer wird von dem Kläger nach den gemeinen Rechten beklagt 1) ratione domicilii, 2) ratione contractus, 3) ratione delicti, 4) ratione rei contentioſæ ſitæ, 5) ratione continentiæ cauſæ.

Non

Non permittitur: Was dem Beklagten nicht ist erlaubt worden, das ist gleichfalls dem Kläger nicht vergönnet; Wenn daher der Kläger und Beklagte citirt werden, und erscheinen nicht in dem Gericht, so kan sowohl der Actor als Reus contumacirt werden. Und was dem Kläger erlaubt ist, das ist auch dem Beklagten vergönnet; So kan der Kläger ante litis contestationem, ad futuram rei memoriam, Zeugen abhören lassen, dergleichen auch der Beklagte thun kan.

§. 1.

In re obscura &c.: Z. E. es verstirbt Titius und verläst eine reiche Erbschaft, dabey aber auch grosse Schulden. Dieser hat ein Testament gemacht, darinnen er viele Legata vermachte. Nach dessen Tod melden sich die Creditores, einer verlangt sein deponirtes Geld, der andere sein Pfand, u. s. w. diese alle werden den Legatariis, weil sie ihr Jus persequiren, vorgezogen. Absurdum esset, Creditoribus quidem jus suum persequentibus legitimum auxilium denegari, legatariis vero, qui pro lucro certant, suas partes leges accommodare, ait JVSTINIANVS *in* L. *ult.* §. 5. C. *de jur. deliber.*

* * *

LEX

L. XLII.

CAJVS *Lib. 9. ad Edictum provinciale.*

Qui in alterius locum ſuccedunt, juſtam habent cauſam ignorantiæ, an id, quod peteretur, deberetur. Fidejuſſores quoque non minus quam heredes juſtam ignorantiam poſſunt allegare. Hæc ita de herede dicta ſunt, ſi cum eo agetur, non etiam, ſi agat. Nam plane, qui agit, certus eſſet debet, cum ſit in poteſtate ejus, quando velit experiri, & ante debet rem diligenter explorare, & tunc ad agendum procedere.

Erklärung.

Rubr.

Cajus: Dieſer war ein Römiſcher Rechts-Gelehrter, lebte A. C. 180. unter der Regierung des Kayſers HADRIANI, ANTONINI PII, und M. AVRELII, wie ſolches zu erſehen aus dem L. *utrum*, π. *de reb. dub.* ingleichen aus dem L. *nuper*, π. *de donat. inter vir. & uxor.* inſonderheit auch aus dem L. 9. π. *ad SCt. Trebell.* in welchem er den MARCVM AVRELIVM nennet Principem *noſtrum Sacratiſſimum.* Nach der Vorſchrift des CAII Inſtitut. ſollen die Inſtitut. Juſtinianeæ eingerichtet worden ſeyn, §. 4. *Prooem. Inſtitut.*

Nigr.

Pr.

Qui in alterius &c. Ignorantia rei alienæ excuſat, L. 21. *de probat.* ne facto alieno quis prægravetur, L. 27. *de procurat.* z. E. es verſtirbt ein Vaſall, deſſen Lehn-Folger abweſend iſt, dieſer weiß nicht, daß ſolcher geſtorben, und erfährt dieſes allererſt nach zehen Jahren, darauf verlangt er gleich die Inveſtitur. Nun hätte er zwar gleich innerhalb Jahr und Tag die Inveſtitur nachſuchen ſollen, damit er ſich des Lehns nicht möchte verluſtig machen, dieweil aber ſolcher nicht ehender Wiſſenſchaft von dem Tod hat gehabt oder haben können, ſo excuſiret ihn ſeine juſta ignorantia und kan des Lehns nicht beraubet werden, STRVV. *S. I. F. c. 10. th.* 9. *n.* 4. GAIL. 2. *O.* 48. *n.* 8. und alſo haben die JCti Lipſ. teſte CARPZOV. *P. 2. c. 41. d. 22.* geſprochen:

So hättet ihr euch auch an ſolcher Mitbelehnung, wofern wider euch der Wiſſenſchaft halber ein anders nicht ausgeführet werden könte, nicht verſäumet, ſondern wenn ihr innerhalb Jahr und Tag von Zeit der erlangten Wiſſenſchaft die Lehen gemuthet, würdet ihr darzu nochmahls billig gelaſſen.

Ingleichen, wenn ein Erbe die bey dem Teſtirer deponirte oder ihm gelehnte Sache, nicht wiſſend, daß ſolche deponirt oder gelehnt ſey, veralienirt, ſo wird gefragt, ob er deswegen gehalten ſey? Hierauf reſpondirt der alte Römiſche Rechts-

Ge-

Celebrte ULPIANUS in dem *L. 1. § ult. depos.* also: *Quia dolo non fecit, eum non teneri de re. Attamen vel de pretio teneatur. quod ad eum pervenit? Et verius est, teneri eum, hoc enim ipso dolo facit, quod ad se pervenit, non reddit.*

L. XLIII.

VLPIANUS *libro 28. ad Edictum.*

Pr.

Nemo ex his qui negant se debere prohibetur etiam alia defensione uti, nisi lex impedit.

§. 1.

Quoties concurrunt plures actiones ejusdem rei nomine, una quis experiri debet.

Erklärung.

Rubr.

Ulpianus: vid. *Rubr. L. 2. h. t.*

Nigr.

Nigr.

Pr.

Nemo ex his &c.: Derjenige, welcher negirt, daß er schuldig wäre, das ist, der Reus, kan sich nicht allein einer Exception, sondern mehrere, wenn er solche hat, bedienen, und thut nichts zur Sache, wenn sie gleich divers sind, L. 5. und L. 8. *de except.* und also sind in diesem Fall die partes *Rei* favorabiliores, als des *Actoris*, hic enim ejusdem rei nomine pluribus actionibus experiri nequit, L. *8. de exception.* idque fit ob defensionis favorem; liberum quippe est actori agere, non liberum Reo defendere. Wenn also einer wegen eines begangenen homicidii angeklagt wird, und er negirt solches, er wird aber dessen überführt, so kan er sich einer andern Ausflucht bedienen neml., er hätte eine Nothwehr thun müssen, MASCARD. *Vol. 2. de probation. concluſ. 868. n. 6.*

Diese Regul wird limitirt

1) *Si natura & qualitas cumulationem exceptionum impediat*, und 2) *Quando* Lex *impedit.* Hierbey ist zu erinnern, daß alle dilatorische Ausflüchte regulariter vor der Litis-Contestation zugleich müssen opponirt werden, L. *p. C. de except.* und dieses ist auch versehen in dem *Recessu Imperii de Anno* 1570. §. Demnach sollen die gewöhnliche *Recess.* 1594. §. Setzen demnach, ordnen *&c. de Anno* 1654. Diesem nechst nun bey dem dritten Haupt-Punct ꝛc. *vers.* were es denn, daß die Sache ꝛc. *ibi*: Ingemein, so ein jeder Beklagter und Antworter, wenn er verzügliche oder andere dergleichen

ex-

exceptiones vorzunehmen hätte, dieselbe uf diesen ersten Termin præcise alle sämtlich mit einander in Schriften oder mündlichen Vorbringen, mit dem Anhang so jemandes deren eine oder mehr, oder sie alle unterlassen würde, daß ihme hernacher der Weg, solch es zu thun oder vorzubringen, benommen sey solle ꝛc. Ferner müssen auch alle peremtorische Ausflüchte bey der Litis-Contestation, sub pœna desertionis, opponirt werden, vid. *Recess. Imper. de An.* 1654. §. 37. *ibi*: Ob und worinn das *factum* anderst als vom Kläger vorbracht, und wie es sich eigentlich verhalte, *specifice* und auf jeden Puncten mit all seinen Umständen anzeigen, wie auch was er dabey *dilatorie* oder *peremptorie* einzuwenden haben möchte, alles auf einmahl, bey Straf der *præclusion* einbringen, ꝛc. In den Sächsischen Gerichten muß der Beklagte alle seine Exceptiones peremtorias auf einmal vorbringen, und zwar selbige so fort bey der Kriegs-Befestigung anhängen, in Verbleibung dessen wird er damit ferner nicht gehöret, es wäre dann, daß die Exception, so er hernach einwenden will, von neuen sich hervorgethan, oder er erst nachhero Wissenschaft davon erlanget hätte, und solches eydlich betheuren möchte, Sächs. Proc. Ord. *tit.* 11. § 10. siehe MARTINI *ad h. l.* allwo er vieler Oerter Proceß-Ordnungen anführet, darinnen enthalten, daß die Exceptiones peremtoriæ auf einmal vorgebracht werden sollen, als in Pommern und Magdeburgischen, bey dem Tribunal zu Wißmar, in den Braunschweig-Lüneburgischen Hertzogthümern, u. s. f. conf. PHILIPP. *in usu pract. Institit Lib. 4. Eccloq. 68.* welcher folgendes præjudicium Scabin. Lipf. de An. 1624. angeführet:

Ist euch durch Urthel und Recht auferle-

ger

get worden, M. R. das Pferd, darum er euch, als ob es sein eigen wäre, in Ansprach genommen, wieder zugeben. Demnach ihr aber solches albereit etliche Jahr gehabt, und dahero euch mit der *Præscription* zu behelffen, seyd ihr dieselbe bey justificirung euer eingewandten *Appellation* einzuwenden vorhabens. Ob nun wohl sonsten in der *Appellations-Instantz* dergleichen *prætensiones*, so aus der angestalten Klage herrühren, oder zu Abwendung derselben dienlichen, unangesehen dieselbe wissentlich zuvor verschwiegen worden, vorbracht und getrieben werden können: Dieweil aber dennoch die angeführte *Exceptio præscriptionis peremptoria* ist, welche, so bald bey der *Litis-Contestation* hätte opponiret werden sollen, so aber von euch nicht geschehen ꝛc. So seyd ihr euch nunmehro in der *Appellation Instantz* auch derselben zu gebrauchen nicht berechtiget. V. R. W.

§. 1.

Quoties &c.: So oft Actiones mere rei persecutoriæ, sie mögen nun reales oder personales seyn, de eadem re, ex eadem causa concurriren, so oft kan nur eine von diesen angestellet werden, L. 3. 4. 5. und 7. §. 4. *de except. rei judic.* Die Ursach stehet in dem L. 14 §. 2. *eod* woselbst der Römische JCtus PAVLVS sagt: *rem amplius quam semel meam esse non posse*, quia (quoad actiones reales) unica causa Dominii est, L. 3. §. 4 *in fin. de acquir. rer. dom.* Woraus folget, eandem rem etiam non nisi unica actione exigi posse, ne contra bonam fidem idem bis petatur, L. 57. *h. t.*

Was unſern Legem allhier betrift, ſo wird ſolcher auch in Anſehung der Actionum perſonalium durch den L. 23. *de O. & A.* confirmirt, ibi: *Si ex una obligatione plures actiones naſcantur, una tantummodo, non omnibus utendum eſt.* So kan ein Pupill wider ſeinen Vormund Actionem tutelæ, ingleichen die Actionem de rationibus diſtrahendis anſtellen. Was die Actionem tutelæ anbetrift, ſo komt ſolche nach geendeter Vormundſchaft, dem geweſenen Pupillen wider den Vormund zu, daß er Rechnung von ſeiner Adminiſtration thun, das unerſetzte reſtituiren, und was er aus Betrug oder Schuld an Schaden verurſachet, oder an Nutzen vernachläſſiget, erſetzen möge, L. *1. pr. & §. 1. ſeq. de tutel. & ration. diſtr.* Die Actionem de rationibus diſtrahendis ſtellet der Pupill wider ſeinen Vormund an, daß er das duplum desjenigen, was entwendet und nicht in die Rechnung gebracht worden, reſtituiren möge, ARNOLD. ab HOERSELT. *de action. p. 4. act. 24. n. 2.* Wenn nun der Pupill ein Remedium von dieſen erwehlet, und dadurch nichts erhält, ſo kan er nicht das andere ergreiffen. Et quamvis ultra rei perſecutionem pœna ſubeſſe videatur *in actione de rationibus diſtrah.* L. *1. §. 23. in fin. de tut. & ration. diſtrah.* ſpeciale tamen hoc eſt, ut tunc ceſſet vel furtiva conditio, aut tutelæ actio, quando pupillo, qui ſuum jam recepit, nihil ulterius abeſt, *Colleg. Argentor. ad tit. de tut. & rat. diſtrah. th. 34.*

Dieſe Regul wird limitirt:

Niſi forte in una plus ſit, quam in altera, L. 47. *pr. pro ſocio,* ibi: *niſi pluris mea interſit.*

LEX

L. XLIV.

VLPIANVS *libro 28. ad Edictum*

Toties in heredem damus actionem de eo, quod ad eum pervenit, quoties de dolo defuncti convenitur, non, quoties ex suo.

Von diesem Lege kan nachgesehen werden der *Lex. 38. h. t.*

L. XLV.

VLPIANVS *libro 30. ad Edictum.*

Neque pignus, neque depositum, neque precarium, neque emptio, neque locatio rei suæ consistere potest.

Erklärung.

Rubr.

Vlpianus: vid. *Rubr.* L. 2. *h. t.*

Nigr.

Pr.

Neque pignus &c.: Ex pluribus cauſis debe-
ri quidem nobis idem poteſt; Aſt non ex plu-
ribus cauſis idem noſtrum eſſe, L. 159. *in f. h. t.*
Denn was einmahl mein iſt, das kan nicht mehr
mein werden, *L.* 14. *§.* 2. *de except. rei judic.*
Z. E. Titius lehnt dem Mevio 1000. Rthlr. da-
vor er ihm ſein gantzes Vermögen verhypotheciret,
Mevius verſtirbt, und hat den Titium zu ſeinen
univerſal-Erben eingeſetzt, dieweil nun dieſer Do-
minus wird, ſo wird dadurch das Jus pignoris
aufgehoben, vid. *L.* 30. *in fin. de except. rei judic.*
ibi: *Neque enim poteſt pignus perſeverare, domino conſtituto creditore.*

Dieſe Regul aber wird limitirt,

1) Niſi dominium revocabiliter acquiſitum.
2) Si pleno jure dominus non ſit. Und 3) Quando ſingulare quoddam jus aliud ſtatuit.

LEX

L. XLVI.

CAJVS *Lib. 10. ad Edictum Provin.*

Quod a quoquam pœnæ nomine exactum est, id eidem restituere nemo cogitur.

Erklärung.

Rubr.

Cajus: vid. *Rubr.* L. 42. *h. t.*

Nigr.

Pr.

Quod a quoquam &c.: Was einer zur Straffe hat erlegen müssen, das kan er von keinem andern wiederfordern, *L. 42. de condict. indeb.* Z. E. wenn ein Procurator in den Gerichten erscheinet, so muß er sich mit der Vollmacht legitimiren, *quia judicium in mandato substantiatur*, uti loquitur BALD. *in* L. 12. C. *de procurator. n.* 4., wann er aber ohne Vollmacht erscheinet, und der Gegentheil excipirt darwider, so wird er, wenn er gleich cautionem rati offerirte, abgewiesen; In Sachsen ist der Anwald seine Vollmacht alsobald bey dem ersten Satz bey Straffe

5. Rthlr. (zum andernmahl 10. Rthlr.) ad Acta zu geben schuldig, sonst wird erkant:

Und ist . . . Advocat, weil er sein Mandat nicht alsobald bey Einbringung des ersten Gesetzes übergeben, in die in der Churfürstl. Sächsischen Gerichts-Ordnung einverleibte Straffe der 5. Rthlr. verfallen, welche von ihm gebührlich eingebracht wird,

SVENDEND ad FIBIG. *p.* 188. In der Hinter-Pommer Hoff-Gerichts-Ordnung *tit.* 13. §. 4. sind einem Advocaten, welcher zum andern mahl ohne Vollmacht vor Gericht tritt, 2. Rthlr. Straffe dictirt, welche er, ehe er vom Gerichte abtritt, ohne Wiederrede erlegen soll. In der Marck-Brandenb. muß der Mandatarius, so ohne Vollmacht erscheinet, jedesmal, 3. Thlr. Straffe erlegen, Cammer-Gerichts-Ordnung. *tit.* 22. §. 7. conf. CARPZ. *p.* 1. *c.* 1. *d* 27. Welcher folgendes Præjudicium Scabin. Lipf. anführet:

Daß die von Anwalden ohne Mandat eingebrachte Gesetz von Acten zu removiren; und ist Beklagter Klägern die Unkosten dieses Termins, auf Richterliche Ermässigung, zu erstatten schuldig, der Anwald aber, weil er ohne Mandat versatzt in die der neuen Gerichts-Ordnung einverleibte Straffe der 5. Rthlr. verfallen, V. R. W.

Diese Geld-Straffe können die Procuratores von ihren Clienten nicht wieder begehren, *L.* 46. §. 5. *de procurat.* Diese Regul wird limitirt 1) *Nisi*

Niſi ab alio extraneo ſit exactum. 2) Si ex errore condemnatus ſit ad pœnam.

L. XLVII.

VLPIANVS *Lib. 30. ad Edictum.*

Pr.

Conſilii non fraudulenti nulla obligatio eſt; cœterum ſi dolus & calliditas interceſſit, de dolo actio competit.

§. 1.

Socii mei ſocius, meus ſocius non eſt.

Erklärung.

Rubr.

Vlpianus: vid. *Rubr.* L. 2. *h. t.*

Nigr.

pr.

Conſilii &c.: Ein Conſilium, welches auch in unſerm Jure perſuaſio, impulſio, inſtructio,

L. 50 §. 3 *de furtis*, ingleichen commendatio, L 37. *de dolo*, sollicitatio oder interpellatio, L. 1. *de extraordin. crimin* genennet wird der Rath, der Rathschlag, Vorschlag ist dadurch jemand in einer zweiffelhaften Sache anzeiget, was ihm düncket zu thun oder zu lassen doch ohne Intention den andern solches zu thun zu vermögen, noch zur Schadloßhaltung sich zu verbinden, sondern er überläst es des andern freyen Willen, zu thun oder nicht. Ist also derjenige, welcher den Rath giebt, nicht obligirt; die Ursach dessen führet BARBOS. *collect. 4. clem 1. de pœnis* an, wenn er sagt: *Quod nempe consilium procedat a dictamine rectæ rationis, & judicio intellectus, circa ea, quæ agenda sunt, sua natura non habentis consensum, sine quo tamen nulla obligatio procedat.* Z. E wenn einer dem andern rathet, er solle lieber sein Geld zu Erkauffung eines Gutes anlegen, als auf Zinß ausleihnen, oder solle solches bey dem Titio deponiren, so wird derjenige nicht obligirt, welcher dazu hat gerathen, L. 2. §. *fin. mandat* §. 6. *eod.* Ingleichen wenn Ticius dem Mevio den Rath gibt, er solte dem Sempronio sein Geld leihnen, weil es ein Mann wäre, der zu bezahlen hätte, so entspringt aus dieser nuda commendatione keine Burgschaft, folglich kan er auch nicht als Bürge belangt werden, weil es anders ist etwas zu mandiren, oder befehlen, ein anders aber zu recommendiren, L. 12. §. 12. *mandat* HARPRECHT. *ad §. 7. n. 3. de fidejuss.* Neque Actus agentium quicquam operantur ultra eorum intentionem, nec eos ulterius obligant, L. 19. *in pr. ubi DD. π de Reb credit.* Jam vero qui commendat aliquem, nequaquam facit, ut fidem suam pro alio obstringat, sed solum ut commendato major fides habeatur, wie dann die JCti Lipſ. teste

CARP-

CARPZOV. *p. 2. c. 20. d. 10.* also gesprochen haben:

> Obwohl Tobias Lippe geständig, daß er zu Tobias Zimmermann gesagt, er solte Matthes Horn, welcher gutes Vermögens, und wohl zu zahlen habe, das Maltz folgen lassen, wenn das Bier ausgeschenckt, würde er ehrlich bezahlet werden ꝛc. So mag doch dadurch wider Lippen keine beständige Bürgschaft erwiesen und beybracht werden. V. R. W.

Und thut nichts zur Sache, wenn auch gleich die Recommendation mit besondern Worten und Umständen geschehen wäre, als, wenn einer sagte: Ich wolte wohl für ihn leben, oder gut sagen, ich habe oft und manchmahl mit ihm gehandelt und guten Glauben funden, Item, wenn es mich angienge, wolte ich ihm wohl trauen ꝛc. Wenn nun der Creditor durch dergleichen Worte zum Weglehnen verleidet wird, so kan doch derjenige, welcher dergl ichen Worte geführet, wenn er nicht ist Bürge worden, nicht verklagt werden, daß er bezahlen solle, wenn der debitor nicht solvendo wäre, NIC. BOER. *q. 3. n. 1.* weil ein anders ist die Fidejussio, und ein anders die promissio de fide jubendo; Sicut & aliud est promissio de vendendo, aliud venditio, L. 1. C. *de pact. pign.* CARPZ. *p. 2. c. 18. d. 1.* welcher folgendes Præjudicium Scabinatus Lipsic. ad consultationem Caspari Taschenbergers zu Leipzig, M. Febr. Anno 1585 anführet:

> Wann sie nun gleich von ihme mit guten Worten, und vielen Vertröstungen dahin beredet worden were, daß sie *N. N.* solche Gelder vorgestreckt. Dieweil er aber dennoch vor selbige Schuldt sich mit ausdrücklichen Worte in Bürgschaft verpflich-

tet. So mag er auch deßwegen *Actione mandati*, oder *in factam*, oder auch sonsten beständiglichen nicht belanget, noch die Zahlung zu leisten angehalten werden, V. R. W.

Doch leidet dieses Vorgeben seine limitationes, und wird niemand auch ex Consilio obligirt:

I.

Wann er solchen fraudulenter hätte gegeben, welches nicht aus dem eventu allein, sondern aus dem Willen dessen, der den Rath gegeben, zu judiciren ist, und hat in solchem Fall die Actio de dolo statt, L. 53. §. *fin. de V. S.* Doch ist es nicht absolute zu verstehen, als wenn ein fraudulentum consilium nichts verbindliches generiret, und keine obligation produciret, wo nicht der Eventus, der Schade und læsion in der That und Wahrheit erfolget. Dann wo jemand dolo malo ein delictum v. g. einen Diebstahl, Mord ꝛc. einriethe, so ist kein Zweiffel, daß wann schon der Effect nicht erfolgte, dannoch der Consulent eine Straffe verdiente, und auch extra ordinem gestraft werden könnte, LAUTERB. *Disp. de Consil. c. 1. th. 8.*

II.

Wann der gegebene Rath mit besonderer persuasion und instigation begleitet ist, so daß der Mandatarius ausser dem das, was er gethan, nicht gethan hätte, L. 6. §. 5. *mand.* Dann ein solcher Rath ist nicht sowohl vor einen Rath als vor ein Mandat zu achten, und entstehet dahero wider den Mandantem die Actio mandati, als dessen Glauben

ben der Mandatarius nachgegangen zu haben, geglaubet wird. Und das hat um so mehr statt, wo das Consilium auf eine gewisse Person gerichter ist, sintemahl in solchem Fall der gegebene Rath in ein Mandatum sich verwandelt, wann nur der, dem der Rath gegeben worden, sonst das nicht gethan hätte, was ihm gerathen ist, STRVV. *Ex.* 22. *th.* 8.

III.

Wann der Rathgeber mit ausgedruckten Worten das periculum über sich genommen, massen er hierdurch die Terminos eines Raths manifesto überschritten, und weiset damit, daß er mehr animo mandandi als consilium dandi sich in der Sache interessiret hat, L. 32. *mand.*

IV.

Wann einer einem Kaufman eine Person recommendirt, daß er solcher könte creditiren, so muß er davor stehen, quoniam inter Mercatores rogatio seu persuasio de credendo merces alicui ignoto pro fidejussione habetur, propter fidem exberantissimam, quæ in dictis personis requiritur, FVSCH. *practic. concluss tit. M concl.* 2071 *n.* 6. woselbst er sagt: *Interest plurimum Mercatorum, conservare, quod eis fides adhibeatur, quia magna est verecundia mercatoribus, si non servant promissa*, MEVIVS *ad Jus* Lubec. *Lib.* 1. *tit.* 10. *art. un.* HERING. *de fidejuss c.* 18. *n.* 14. PHILIPP. *in usu Inst. practic. Lib.* 3. *eccloq.* 82. Welcher die Worte der Dec. Elect. Sax. noviss. XLII. anführet, und lauten also: Wann einer vorsetzlich und wissentlich eine solche Person, so keine Mittel zu bezahlen, rühmet, und andere Leute, ihme,

als

als einem guten Mann zutrauen, und bey dem keine Gefahr sey, durch solch Vorgeben, zu einem Anlehn, oder sonst Credit zu geben, beweget: Oder verspricht, er wolle verschaffen, daß der *Creditor* bezahlet werde, oder doch ohne Gefahr seyn solle: So ordnen und setzen wir, daß eine solche Person um dieser Reden willen, wofern der Schuldner die Zahlung nicht leisten kan, vor die erborgte Summa oder getrauete Wahren haften und gelten solle, wenn er aber keine verbindliche Worte gebraucht, sondern nur entweder eine bloße *Intercession* vor einen andern eingewendet, oder seinen Fleiß bey der Zahlung anzuwenden versprochen, so mag er auch deswegen *Actione mandati* oder *in factum*, oder auch sonsten beständiglich nicht belanget, noch die Zahlung vor den andern zu leisten angehalten werden. Also haben auch die Scabini Lipſ. M. Sept. An. 1632. in causa Michael Molchen C. Viet Frantzen zu Wesenitz gesprochen:

Dieweil ihr selbsten berichtet, daß ihr Viet Frantzen, einen Kaufmann gebethen, Nicol Helbrichen, eurem Freunde, so gedachtem Frantzen unbekant gewesen, die Wahren abfolgen zu lassen, dabey auch ausdrücklichen gesaget, daß er es auf eure Gefahr thun soll ꝛc. So seyd ihr, wenn ihr auch gleich kein Kaufmann wäret, vor euren Freund zu haften, und die Zahlung zu leisten schuldig. V. R. W.

Allhier kan dasjenige mit inserirt werden, was in dem *Statuto Lubescensi Lib. 1. tit. 10. art. 1.* hiervon versehen ist, und lauten die Worte daselbst also:

Will

Will jemand einem Fremden sein Gut nicht verkauffen, und ein ander stehet darbey und saget, ihr möget es ihme wol vertrauen, die Bezahlung wird euch wol. Wird der Verkauffer von dem Kauffer nicht bezahlet, so muß derjenige zahlen, welcher den Fremden loben that, dadurch der Verkauffer verführet worden, vid. MEVIVS *ad d. stat. n.* 31. *& seq.*

VI.

Wann der Rathgeber sich vor einen Meister in gewissen Künsten ausgiebt, und aus Ungeschicklichkeit übel consuliret; Dann ein solcher ist culpæ Reus, indem er affectiret eine Sache zu verstehen, da er wissen sollen, daß sein Rath anderen schädlich seyn werde, L. 8. *ad* L. *Aquil.* Also muß ein Assessor vor einẽ schlimẽn Rath, welchẽ er ratione officii prästiret, haften, L. 2. *quod quisquis jur. in alter. stat.* Gleiches ist von Fürstlichen Rechten, Advocaten, Medicis, &c. zu sagen.

§. 1.

Socii mei &c.: Sagt daher der JCtus in dem L. 126. §. 2. *in fin. de V. O.* gar schön: *Nunquam personam* (sc. inesse), *nisi expressa sit.* Ist also der Inhalt dieses Gesetzes: Daß niemahls eine fremde Person die Contrahenten in dem Contract wollen eingeschlossen haben, GOTHOFRED. *ad d.* L. die Ursach ist: *Quia societas est contractus, jam vero consensu contrahitur, ita ubi hic deest, socius dici nequeat.* Z. E. Titius, Cajus, Mevius, und Vlpianus richten eine Societäts-Handlung

lung zusammen auf, daß sie eine gewisse Quantität Weins kaufen, und wieder verkaufen wolten, dazu schiest ein jeder 1000 Rthlr her, Cajus aber wolte die 1000 Rthlr. nahm daher den Sempronium zu seinem Socio an welcher die Helfte, nemlich 500. Rthlr. darzu muste hergeben. Dieser als Sempronius verursacht einigen Schaden in der Societät, so muß solchen der Cajus ersetzen, und kan sich dadurch nicht liberiren, wenn er gleich die wider den Sempronium habende Action seinen consociis wolte abtreten, *L. 19. 20. 23. pro socio*; Es wäre dann, daß die andern socii mit diesen wären zufrieden gewesen und mit ihrer Genehmhaltung dazu admittiret worden.

L. XLVIII.

PAVLVS *Libr. 35. ad Edictum.*

Quicquid calore iracundiæ vel fit, vel dicitur, non prius ratum est, quam si ex perseverantia apparuit judicium animi fuisse. Ideoque brevi reversa uxor nec divortisse videtur.

Erklärung.

Rubr.

Paulus: vid. *Rubr. L. 1. h. t.*

Nigr.

Nigr.

Pr.

Quicquid calore iracundiæ &c.: Der Zorn ist derjenige Affect, welcher aus der Vorstellung einer geschehenen Beleidigung, sie mag einen entweder selbst, oder einen andern, dem man wohl will, betreffen, entstehet, und da man angetrieben wird, das deßfals zu besorgende Ubel abzuwenden. Solcher pfleget eingetheilet zu werden 1) in Ansehung der Quantität, wenn man die unterschiedlichen Stuffen desselbigen zum Grunde setzet. Der niedrigste Grad des Zorns heist Unwille, der Widerwille, der Verdruß, im Lateinischen Indignatio, wenn man sagt, er ist verdrießlich, unwillig darüber worden. Der höchste Grad pflegt der Grimm, oder Wuth genennet zu werden, der bisweilen nicht viel von einer Raserey unterschieden, daher man auch spricht: Er hat geraset und getobet. 2) Ist der Zorn in Ansehung der Qualität entweder vernünftig; oder unvernünftig. Vernünftig wird der Zorn, welchen man sonst iram juſtam s. licitam nennet, wenn sich der Wille von einem gesunden Judicio regieren, folglich durch gründliche Vorstellungen einnehmen lässet, daß man sich nemlich nicht ehe, als bis es die Noth erfordert, erzörnet, und in dem Zorn selbst gehörige Maasse hält; woraus leicht zu schliessen, worinnen der unvernünftige Zorn bestehe. Unvernünftig wird er, welcher sonst ira injuſta s. illicita genennet wird, wenn der Wille durch bloß sinnliche Vorstellungen eingenommen wird, daß man sich daher nicht nur über Kleinigkeiten erzörnet; sondern auch bey dem Zorn keine Maasse zu halten weiß. Was nun von

zor-

gorigen Leuten geschiehet das ist entweder vor sich etwas erlaubtes oder unerlaubtes; Von jenem ist unsere Regel zu verstehen; Ita ut id, quod in calore iracundiæ factum vel dictum, non prius ratum sit, quam si perseverantia apparuit, judicium animi fuisse. Dann ein factum illicitum s. delictum approbiren die Rechte niemahls, GOTHOFR. *in comment. ad h* L. Z E. ein Ehe-Mann tractiret seine Frau ein wenig nicht zum besten, wodurch er dieselbe erzürnet, darauf läuft sie im Zorn von ihm. Der Mann formirt so dann wider dieselbe einen Desertions Proceß, und will haben, daß er von ihr möge geschieden und sie mit gehöriger Straffe angesehen werden. Die Frau sagt, sie wäre nicht in dieser Absicht von ihrem Mann gegangen, daß sie wolte von ihm geschieden seyn, sondern wegen der angethanenen Injurien. Dieweil nun hierdurch nur eine kaltsinnige Liebe unter den Ehe-Leuten ist entstanden, so kan auf die Ehe-Scheidung nicht geklagt werden, divortium enim per inconsultum calorem factum ratum non erit, nisi constet perseverantia animi judicium fuisse, GOTHOFR. *d l* CARPZOV. *Jurispr. Eccles. L 3 def 58. n. 1. 2.* ibi: *Nequaquam ad desertionis processum properari debet, ne forsan legitimum conjugium temere ac sine causa justa & sufficiente dissolvatur, quod piaculum esset, contra DEI effatum quo homo disjungere haut debet, quos DEVS conjunxit, Matth. 19. v. 6.* Ingleichen, wenn jemand durch einen grossen verleidet wird, und schenckt einer Kirchen, oder sonst einem loco pio etwas, so ist diese Schenckung nicht gültig; Nulla enim inter contractus ad pias causas celebratos & alios per iracundiam factos differentia est, FARINAC. *qu. 91. n. 21.*

LIX

L. XLIX.

VLPIANVS *libro* 35. *ad Edictum.*

Alterius circumventio alii non præbet actionem.

Erklärung.

Rubr.

Vlpianus: vid. *Rubr.* L. 2. *h. t.*

Nigr.

Pr.

Alterius circumventio &c.: Eines andern sein Betrug oder Berückung bringet dem Tertio keine Action zuwegen; Quod enim suo nomine alicui non licet, L. *12. §. 1. de furt.* neque alieno licebit C. *quod alicui, de R. I. in 6.*

Exempl. I.

Dieses ist in dem L. *53. pro socio* enthalten, daselbst stehet, daß ein Socius dasjenige, was er ex causis prohibitis hat acquirirt, nicht dürfe consequiren, und die übrigen Socii könten deswegen keine Action anstellen; also sagt der alte Römische Rechts Gelehrte VLPIANVS: *Quod ex furto, vel ex alio maleficio quæsitum est, in societatem non opor-*

tere conferri palam est: quia delictorum turpis atque fœda communio est. Dieſes wird limitirt; Si ſocius ob alterius maleficium v. g. injuriam ipſi factam acceperit, ſo können die Socii agiren, daß er ſoll conferiren, BRVNNEM. *ad d.* L.

Exempl. II.

In dem L. 24. *de acquir. vel amitt. poſſ.* komt dieſes vor, woſelbſt der JCtus JAVOLENVS ſagt: *Quod ſervus tuus ignorante te, vi poſſidet, id tu non poſſides. Quoniam is, qui in tua poteſtate eſt, ignoranti tibi non corporalem poſſeſſionem, ſed juſtam poteſt acquirere.* und zu Ende: *Quod vero ex maleficiis apprehenditur, id ad domini poſſeſſionem ideo non pertinet, quia non peculii cauſam adprehendit.*

Dieſe Regul wird limitirt:

Si in re ipſa ſit dolus ſeu circumventio. Dann eine ſolche Berückung geſchiehet nicht mit Vorſatz, ſondern dieſe ereignet ſich re ipſa, vid. SCHVRFF. *conſ.* 17. *n.* 2. *& ſeq. cent.* 1.

LEX L.

PAVLVS *Libr.* 39. *ad Edictum.*

Culpa caret, qui ſcit, ſed prohibere non poteſt.

Erklä-

Erklärung

Rubr.

P*aulus*: vid. *Rubr. L. 1. h. t.*

Nigr.

Pr.

Culpa caret &c.: Derjenige, welcher einem andern will gerne helffen, und dennoch das Vermögen nicht darzu hat, ist ausser Schuld, und peccirt auch nicht. Mit diesen komt überein, was der Römische Rechts-Gelehrte PAVLVS in dem L. *109. h. t.* sagt: *Nullum crimen patitur is, qui non prohibet, cum prohibere non potest.* Hieraus schliessen die DD. a contrario: derjenige, welcher einem andern helffen kan, und thut es nicht, derselbe pecciret.

Exempl. I.

In dem L. *13. §. 7. loc. cond.* ist folgender Casus enthalten: Da ein Conductor nicht so viel Zeit übrig hatte, den Anmarch der Soldaten dem Locatori wissen lassen zu können, dieselben hatten nicht nur die Fenster und alles mit einander weggenommen, sondern gar das Hauß eingerissen, so ist der Mieth-Mann ausser aller Schuld und kan um Erlaß des Pacht-Geldes wegen dieses zugestossenen casus bitten, MENOCH. *Lib. 2. arbitr. quæst. cas. 137. n. 18.*

Exempl. II.

Dieses komt in dem L. 4. *in pr. de noxal. action.* vor: Da einem Herrn allererst die Wissenschaft der von seinen Knechten begangenen Missethaten zum præjudiz gereichet, wenn er solche hätte verhindern können, ibi: *Itaque dicitur, scientiam ejus accipiendum, qui prohibere potest.*

L. LI.

CAJVS *Libro 15. ad Edict. provinc.*

Non videtur quisquam id capere, quod ei necesse est alii restituere.

Erklärung.

Rubr.

Cagus: vid. *Rubr.* L. 42. *h. t.*

Nigr.

Pr.

Non videtur &c.: conf. L. 13. supra. Von demjenigen kan nicht gesagt werden, daß er das angenommene behalten könne, welches er einem andern

dern zuſtellen muß; wenn alſo ein Vormund aus dem Teſtament ſeines Vaters, worinnen er exherediret worden, vor ſeinen Pupillen ein Legatum überkommet, ſo hat er deswegen das Teſtament nicht agnoſcirt, kan daher wider daſſelbe Querelam inofficioſi teſtamenti anſtellen, weil er das Legatum nicht vor ſich, ſondern vor ſeinen Pupillen, und dieſes ex neceſſitate officii hat angenommen, vid. *L.* 30. §. 1. *de inoff. teſtam.* Neque videtur id cepiſſe, *ſc. cum effectu*, quia illud alii reſtituere neceſſe habuit h. l. Dieſes wird limitirt: *Niſi quis medio tempore habeat ex re utilitatem.*

L. LII.

VLPIANVS *lib. 44. ad Edictum.*

Non defendere videtur non tantum qui latitat, ſed & is, qui præſens negat ſe defendere, aut non vult ſuſcipere actionem.

Erklärung.

Rubr.

Vlpianus: vid. Rubr. L. 2. h. t.

Nigr.

Pr.

Non defendere videtur &c.: Derjenige, welcher verklagt wird, muß auch citirt werden, denn einen unverhörter Sache zu condemniren, wäre wider alle Rechte, *Colleg. Argentor. part.* 1. *Lib. 2. tit. 4. th.* 3. Wenn nun der citirte ungehorsamlich aussenbleibet, so kan er wegen seiner begangenen contumaciæ bestraffet werden. Es kan aber eine contumacia auf verschiedene Art begangen werden. Denn entweder erscheinet der citirte gantz und gar nicht, L. *53. de re judic.* oder wenn er deswegen erinnert wird, und antwortet, er wolle nicht kommen; oder thut sich vorsetzlicher Weise verbergen, damit er nicht möge citirt werden; oder er verhindert es entweder selbsten oder durch andere, daß man ihme keine Citation einhändigen kan; Oder er erscheinet in den Gerichten, und wenn er befragt wird, so antwortet er darauf, L. 11. §. 4. *de interrogat. in jur. fac.* Nihil autem interest, neget quis, an taceat interrogatus, an obscure respondeat, ut incertum dimittat interrogatorem, L. 11. *de interrog. in jur. fac.* Oder wenn er zwar erscheinet, nach der Erscheinung aber gehet er ohne Noth widerfort, in diesem Fall bleibt er nichts desto weniger contumax, WESENB. *pract. concl. jur. part.* 2. *concl.* 1024. Oder er erscheinet, aber nicht legitimo modo; Oder er schickt einen Gevollmächtigten, welcher aber von der Sache nicht instruirt ist, *c.* 3. *X. de dol. & contumac.* Paria enim sunt non comparere, & non legitimo modo comparere, arg. *c.* 46. §. *Si autem, de Elect. in 6.* Was aber eine Contuma-

cia

cia verursachet, das könte mit verschiedenen Exempeln illustrirt werden, davon wir folgendes nur anführen wollen, z. E. Mevius belangt den Cajum wegen eines Darlehns und deferirt solchem den Eyd. Der Beklagte erscheinet zwar in den Gerichten, aber er will nicht schwören, den Eyd will er auch nicht referiren, noch will er seine Intention mit Zeugen oder Instrumenten beweisen; wird daher nach kurtzer Untersuchung der Sache pro confesso gehalten und gesprochen, daß er bezahlen soll, *L.* 34. *§. ait Prætor, de jurejur.* Oder wenn der Beklagte den Eyd dem Kläger hat referirt, und dieser will weder solchen noch das Juramentum calumniæ ablegen, oder erscheinet gar nicht, so wird wider den Kläger pronunciret und das Jurament pro deserto gehalten, arg. *L.* 34. *§. 4. de jurejur.* L. 9. *C. de reb. cred.* Wenn nun aber der Beklagte dem Kläger den deferirten Eyd also hat referirt, daß er auch das Juramentum calumniæ solte ablegen, der Actor erscheinet in dem anberaumten termino jurandi, der Beklagte aber bleibet aus, so wird sowohl das Juramentum relatum als das Juramentum calumniæ pro præstito gehalten, und vor den Kläger gesprochen; Dieses bringet die Contumacia des Beklagten zuwege, ut juramentum remittere actori videatur, arg. L. 37. *de jurejur.* tunc habetur conditio jurandi pro adimpleta; quia per Actorem non stetit, qui implere debuit, sed magis per reum, L. 24. L. *81. de condit. & demonstr.* Und also haben die Scabini Lipf. gesprochen:

Daß Beklagter Klägern die liquidirten 1. Thlr. 12. gl. Unkosten zuerstatten schuldig, und werden beyderley Klägern zuerkandt, sowohl der Eyd vor Gefehrde,

als auch der Haupt-Eyd nunmehr vorgeleistet billig gehalten, V. R. W.

Dieses wird limitirt: *Nisi quis ex causa non turpi latitet, & contumaciam excusare seu purgare possit.* Denn nicht alle diejenigen, welche nicht erscheinen, können pro contumacibus gehalten werden, indem sie erhebliche Ursachen oder legitima impedimenta haben können, weswegen sie ausgeblieben sind, dahin gehöret Kranckheit, Gefängniß, Verreissung ꝛc.

L. LIII.

PAVLVS *Lib. 41. ad Edictum.*

Cujus per errorem dati repetitio est, ejus consulto dati donatio est.

Erklärung.

Rubr.

Paulus: vid. *Rubr. L. 1. h. t.*

Nigr.

Pr.

Cujus per errorem &c.: Derjenige, welcher etwas in der Meinung zahlet, als wenn ers schuldig

dig wäre, thut dieses auch in dieser Absicht, daß wo sichs künftig ergeben solte, daß er etwas indebite bezahlet, er solches repetiren wolle. Wie hingegen der andere, indem er die Zahlung annimmet, ex ipsa re zur Restitution obligirt wird, und dieses ex præsumto consensu oder quasi contractu, woraus die condictio indebiti entspringet, welche demjenigen zukommet, der aus Irrthum etwas zahlet, oder solches zu zahlen verspricht, so er doch nicht schuldig, wider denjenigen und dessen Erben, der solches empfangen, so daß, wo etwas gezahlet worden, ebē so viel restituiret wäre aber eine Species gegeben worden, selbige zurück gegeben, oder wo sie nicht mehr vorhanden, dessen Werth ersetzet werde. Daß aber diese condictio statt habe, wird requirirt.

1) Daß etwas gegeben worden, §. 6. *de oblig. quæ quasi ex contract.* Und zwar weil die Condictio zweyerley Arth ist, *certi*, da etwas gewisses, und *incerti*, da etwas ungewisses repetirt wird; so wird zu der erstern erfordert, daß das Dominium gezahlter Sache transferiret sey, arg. §. 14. *de Action.* Zu dieser aber ist translatio possessionis genug, oder auch die Promissio und Acceptilatio, L. 40. §. 1. *de cond. indeb.*

2) Wird requirirt, daß etwas als eine Schuld gegeben worden, und zwar aus einer vorhergegangenen und nothwendigen, nicht aber freywilligen Ursach.

3) Wird requirirt, daß die Ursach, warum etwas bezahlet worden, falsch und etwas indebite bezahlet sey.

4) Wird erfordert, daß das indebitum aus

Irrthum oder Ignoranz bezahlet worden.

Wann also einer weiß, daß er sich mit einer Ausflucht schützen könne, und bezahlet nichts destoweniger, und also mit Bedacht zahlet, so hat es das Ansehen, daß ers geschenckt habe *h. l.* kan daher die Condictionem indebiti nicht anstellen. Z. E. Titius lehnt dem Mevio 100. Rthlr. zu desto besserer Versicherung aber stellet dieser über die empfangene 100. Rthlr. eine Handschrift seinem Creditori aus. Nach einigen Jahren so erweiset Mevius dem Titio allerhand gefällige Dienste, davor er ihm die Schuld erlässet: Wird also unter ihnen pacisciret, daß das Geld nicht mehr solte gefordert werden. Dennoch aber läst sich Titius nach einiger Zeit verleiden, die 100. Rthlr. von dem Mevio wieder zu begehren, welcher ihm die exceptionem pacti conventi könte opponiren, nichts desto weniger aber bezahlt er ihn; tunc magis donasse videtur, L. 26. §. 3. *de condict. indeb.*

Diese Regul wird limitirt:

Nisi animo titubante quis solvat pecuniam. Dann derjenige, welcher zweifelt und bezahlet etwas, kan die condictionem indebiti anstellen, L. *ult. C. de cond. indeb.* woselbst der Kayser JVSTINIANVS also rescribirt: *Pro dubitante eorum, qui mente titubante indebitam solverint pecuniam, certamen legumlatoribus, idne quod ancipiti animo persolverint, possint repetere, an non? Quod nos decidentes sancimus, omnibus, qui incerto animo indebitam dederint pecuniam, vel aliam quandam speciem persolverint, repetitionem non denegari, & præsumtionem transactionis non contra eos induci.*

Dann

Dann derjenige, welcher zweiffelt, wird in Forderung eines indebiti pro errante gehalten.

Allhier ist zu erinnern, daß das Wort *indebitum* in zweyerley Verstand genommen werde, nemlich *absolute* und *secundum quid*. Jenes ist, welches aus keinem, weder natürlichen noch Civil-Recht von dem Zahler gefordert, oder von dem Accivienten empfangen werden kan. Dergleichen ist regulariter zu nennen, was ein Pupill ohne Vormundschaftliche Autorität versprochen, L. 41. *de cond. ind.* Gleiches ist von einem Legato in einem unvollkommenen Testament, oder wo das Vermächtniß drey Viertel der Erbschaft excedirte, zu sagen, §. 7. *de fideic. hered.* Hierher gehöret auch, was unter einer wahrhaften und eigentlichen Condition versprochen, oder auf einen ungewissen Tag, von dem man nicht weiß, ob und wann er existiren möge, legiret worden, sintemahlen was pendente conditione bezahlet worden, kan condictione indebiti repetiret werden, L. 213. *de V. S.* was aber auf einen gewissen oder auch auf einen ungewissen Tag, von dem man nur noch nicht weiß, wenn er erscheinen würde, versprochen, und vor der Zeit bezahlet worden, das kan als ein Indebitum nicht repetirt werden. Das indebitum secundum quid aber wird also genannt, entweder ratione juris, welches man nehmlich von eines gewissen Rechts wegen nicht, kraft eines andern juris aber schuldig ist: Oder ratione hominis, da man abermahls in Ansehung einer gewissen Person nicht, in Ansehung einer andern aber schuldig ist, jenes ist entweder *naturale tantum* oder *civile tantum*. Das naturale tantum wird genannt, da nach dem strengen Civil-Recht zwar eine Schuld entstehet, die natürliche Billigkeit aber zuwider ist. Wohin gehöret, was

aus

aus Furcht und Gewalt versprochen oder hernach ex nudo pacto erlassen worden, BACHOV. ad TREVTL. *V. 1. D.* 22. *th* 4. Und dieses indebitum, wo es aus Irrthum bezahlet worden, kan repetirt werden. Gleiches ist zu sagen, wann zwar eine natürliche obligation vorhanden, die aber das Jus Civ. simpliciter verworffen. Also kan eine Frau, was sie durch eine Intercession versprochen, und bezahlet, als ein Indebitum repetiren, L. *16. § 1. in fin ad SCt. Vellej.* was aber ex causa rei judicatæ gezahlet worden, wann auch schon die Sentenz unbillig wäre, das kan per cond. indebiti nicht repetirt werden, L. 65. §. 2. *ad SCt. Treb.* Ein indebitum civile aber wird genennet, welches man zwar aus einer natürlichen Billigkeit, nicht aber vollkommen nach dem Civil-Recht schuldig ist. Dergleichen ist nach diesem Recht, was durch ein bloses pactum promittiret worden, welches ob es schon errore facti bezahlet wäre, dannoch durch diese Condiction nicht repetirt werden könte, *L. 5. §. 2. de solut.* So kan ein Filiusfam., welcher exceptionem SCti Macedon. hätte können opponiren, das gezahlte nicht wieder forden, weil er naturaliter obligirt ist, dann das Jus Civile hat die natürliche Obligation nicht gantz und gar verworffen, L. *10. ad SCt. Macedon.* Gleiches ist von dem zu sagen, der durch eine Richterliche Sentenz absolviret worden, BACHOV. ad TREVTL. *V. 1. D.* 22. *th.* 4. Das Indebitum secundum quid ratione hominis aber ist, welches zwar de Jure zu zahlen wäre, nicht aber von dem Zahler noch an den Accipienten: welches, wo es aus Irrthum bezahlt wäre, actione indebiti repetirt werden kan.

LEX

L. LIV.

VLPIANVS *Lib. 46. ad Edictum.*

Nemo plus juris in alium transferre potest, quam ipse habet.

Erklärung.

Rubr.

Vlpianus: vid. *Rubr.* L. 2. *h. t.*

Nigr.

Pr.

Nemo plus juris &c.: Weil von dieser Regul unten in dem *L.* 120. *L.* 160. §. *ult. L.* 175. §. 1. und *L.* 177. *h. t.* wird vorkommen, so wollen wir die Erklärung derselben bis dahin verspahren, und vorjetzo nur einige Exempel hiervon anführen.

Exempl. I.

Mevius ist dem Titio 100. Rthlr. aus einem Darlehn schuldig, dieser hergegen wiederum dem Mevio 100. Rthlr. Pacht-Geld. Titius cedirt seine Schuld dem Cajo, damit ihm der Mevius verhaft ist. Cajus verklagt den Mevium im Nahmen des cessionarii, dieser opponirt ihm exceptionem compensationis, und dieses mit Recht, dann die-

diejenige exception, welche dem cedenti kan opponirt werden, dieselbe stehet auch dem cessionario entgegen; Quia non personæ, sed rei s. debito compensatio cohæret, arg. l. 4. und 5. *de compensat.* neque potest plus juris cedens transferre in cessionarium, quam ipse habet, L. 20. *de acquir. rer. dom.*

Exempl. II.

Sempronius kauft von dem Titio verschiedene Waaren auf Credit, welche er wiederum Mevio verhandelt. Sempronius aber als ein dolosus Emptor und Bancqueroutier gehet durch und bezahlt den Titium nicht; So wird gefragt, ob solcher als der erste verkäufer in diesem Fall rei vindicationem könne anstellen und zwar wider den Sempronium oder einen dritten Besitzer der erkauften Waaren? Dieses wird affirmirt, weil der Dolus oder Betrug des Käuffers verursachet, daß das Dominium der verkauften Sache nicht transferirt werden kan, und der gegebene Credit vor nicht geschehen gehalten wird, L. 3. *de pignor. act.* GAIL. 2. *O. 15. n. 10.* folglich kan auch der dritte Besitzer dieser Sache das Dominium nicht acquiriren, cum nemo plus juris in alium transferre queat, quam ipse habet, und also haben die Scabini Lipsien. in causa Martini Aostkiebs zu Saltz, M. Jul. Anno 1630. teste CARPZ. *p. 1. c. 28. d. 19.* gesprochen:

Ob nun wol Verkauffer, Käuffern das Kauf-Geld geborget, und ihme die verkaufte Leinwand abfolgen lassen, derselbe auch hinwiederum dieselbe vereussert, und einem andern verkauft. Dieweil aber dennoch zur Zeit, als er die Leinwand erkauft,

kauft, nicht *solvendo*, u. also seinen Verkauffer vorsetzlichen zu hintergehen, und zu betriegen, gemeinet gewesen, ꝛc. So hat er auch durch die beschehene *tradition* der Leinwand, derselbigen *dominium* und Eigenthum nicht erlanget, sondern es ist solches beym Verkauffer verblieben, und er demnach sich berührter Leinwand, wo und bey weme er sie antrift, hinwiederum ohne einig Entgeld anzumassen, wol befugt, V. R. W.

Exempl. III.

Ich kauffe von dem Titio ein Pferd, weiß aber nicht, daß solches ihm nicht gehöre. Dieses verkauf ich wieder dem Mevio und dieser dem Cajo, endlich komt der verus Dominus und vindiciret solches von Cajo. Obwohlen ich das Pferd titulo ad transferendum dominium habili hab erhalten, und auf gleiche Weise hat solches der Mevius von mir bekommen, so wird dieser dennoch nicht Dominus von dem Pferd, weil der erste Verkäuffer kein Dominium hatte, so bekam ich auch keines, folglich konte ich kein Dominium auf den Mevium, und dieser auf den Cajum transferiren: Nemo enim plus juris in alium transferre potest, quam ipse habet. Daher ist ein jeder Verkäuffer gehalten seinem Käuffer die Eviction zu prästiren, L. *11. §. 2. de act. emt.*

Diese Regul wird limitirt

I.

Bey einem Creditore, welcher in der verpignorirten Sache nur ein Jus in re, nemlich

Jus

Jus pignoratitium, aber kein Dominium hat, denn der Debitor bleibet Dominus, wenn aber solcher in mora solvendi ist, und will das Pfand nicht einlösen, so ist der Creditor berechtiget solches verkauffen zu können, wodurch er auch sodann das Dominium transferiret. Wenn der Creditor mit dem Debitore nicht hat paciscirt, ob das Pfand soll verkauft werden oder nicht, so kan dennoch der Creditor auf diesen Fall die Sache auch verkauffen, aber mit mehrerern Solennitäten, nemlich er muß den Debitorem vorher einmal erinnern und nach dieser geschehenen denunciation noch zwey Jahre warten. Wann aber ein pactum de non alienando vorhanden wäre, so müste trina denuntiatio vorher gehen und zwey Jahr mit dem Verkauf eingehalten werden.

II.

Wird diese Regul limitirt, wenn die Tutores und Curatores der Pupillen und Minorum ihre Sachen veräussern, welche doch nicht Domini sind, und können doch das Dominium der veralienirten Sache transferiren, wenn nur die Veräusserung der unbeweglichen und kostbarn Dinge rite und solenniter geschehen, L. 5. §. 12. C. *de præd. & al. reb. minor.*

III.

So kan auch ein Gevollmächtigter, licet Dominus non sit, das Dominium einer Sache transferiren, wenn er nemlich ein Mandatum generale oder cum clausula *cum libera* von dem Herrn hat, L. 10. C. *de procurat.*

LEX

L. LV.

CAJVS *Lib. 2. de teſt. ad Edict. urbic.*

Nullus videtur dolo facere, qui ſuo jure utitur.

Erklärung.

Rubr.

Cajus: vid. *Rubr.* L. 42. *h. t.*

Nigr.

Pr.

Nullus videtur &c.: Wenn jemands factum in den Rechten gegründet iſt, ſo leidet ſolches allezeit eine benignam interpretationem, vid. L. *ſeq* hingegen wenn etwas den Rechten zuwider iſt, ſo wird davor g halten, daß es dolo geſchehen ſey, L. 27. *in fin. de minor.* Es iſt auch zu wiſſen, wenn zwey vincula moralia concurriren, nemlich die Liebe unſerer ſelbſt, und die Liebe unſeres Nechſten, und eine von dieſen beeden ſoll läsirt werden, ſo muß gewiß diejenige vorgezogen werden, welche einen am ſtärckſten bindet; Fortius autem ligat amor noſtri, quia ordinata charitas incipit a ſe, *L. 6. C. de ſerv. & aq.*

Exempl. I.

So iſt mir vergönnet einen Brunnen zu graben, wenn gleich dadurch die Adern von meines Nachbarn Brunnen abgegraben werden, L 24. §. *ult. de damn. infect.* woſelbſt ſich der Römiſche Rechts-Gelehrte alſo läſſet vernehmen; *In domo mea puteum aperio; quo aperto venæ putei tui præ-*

ciſæ ſunt, an tenear? Ait Trebatius, non teneri me damni infecti, neque enim exiſtimari operis meo vitio damnum tibi dari in ea re, in qua jure meo uſus ſum.

Exempl. II.

Ein jeder kan auf ſeinen Grund und Boden nach Belieben bauen, und wenn er ſein Hauß ſo hoch wolte bauen, daß es bis in den Himmel reichte, ſo wäre es ihm vergönnet, *L. 24. de S. V. P. L. 8. 9. C. de ſervit. & aqu.* es thut auch nichts zur Sache, wenn er gleich in ſehr langer Zeit nichts auf ſeinen Grund und Boden hat laſſen bauen, CARPZOV. *p. 2. c. 4. d. 13.* welcher folgendes Præjudicium Scabinatus Lipſ. in cauſa Henrici Rothhäupts zu Leipzig, M. Majo Anno 1581. anführet:

> Wann gleich das Fenſter davon euer Frage meldet, in eurem Hauſe, als ihr daſſelbe erkauft, gefunden, und ſolches allein in eurer Wandt, dazu euer Nachtbar keine Gerechtigkeit hat, ſtehet, auch in ſiebenzig Jahren nicht verbauet worden. So iſt dennoch bemelten eurem Nachtbarn, auch mit Verbauung ſolches Fenſters, auf ſeinem Grunde ſeiner Nothdurft nach ein Gebäu zuführen unbenommen, es wäre dann, daß hiebevor ſeinem Vater, als er auch gemeltes Fenſter verbauen wollen, Verbott geſchehen, darauf er ſich des Bauens enthalten und da ſieder dreyſig Jahr, Jahr und Tag verfloſſen wären, und ihr alſo eine Gerechtigkeit und *ſervitut* erlanget hättet, auf den Fall wäre ſich auch mehr berührter euer Nachbar hinführo des Bauens zu enthalten ſchuldig, V. R. W.

Her-

Hernach aber durch sein Bauen dem andern Schaden zufüget; Charitas enim ordinata incipit a se ipso, & est quilibet sibi ipsi proximus, & potest suam conditionem meliorem facere, etsi per accidens alius damnum inde sentiat, L. 21. *de aqu. & aqu. plu.* Qui enim jure suo utitur, non videtur damnum dare, L. *9. de S. V. P.* L. 26. *de damn. inf.* Und also haben die Scabini Hallenses Anno 1617. gesprochen:

> Weil ein jeder, vermöge natürlicher und aller Völcker Rechte auf den Seinigen nach seinem Willen und Wolgefallen, wann es zu seinem Nutz und Vortheil, nicht aber aus einer Æmulation und den Nachbarn zum Verdruß geschiehet, ein Gebäude aufzurichten befugt ꝛc. so kan auch euer Nachbar euch an eurem Gebäude, ungeachtet des angezogenen Schadens nicht hindern ꝛc.

Quin imo licet expresse in Statutis forte contineatur; Daß niemand seinem Nachbar zu nahe und Schaden bauen solle, damnum tamen, dum quis jure suo utitur, eveniens non intelligi tradit MEVIUS *ad jus Lubec. Lib. 3. tit. 13. art. 7. n. 7.*

Diese Regul aber wird limitirt,

I.

Wenn nur niemand etwas ad æmulationem oder in dieser Absicht erbauet, dem andern vielmehr dadurch zu schaden, als sich zu nutzen. Ad æmulationem namque ædificare minime fas est, PARIS. *Vol.* 1. *cons.* 112.

II.

Auf seinen Grund und Boden zu bauen ist indistincte vergönnet, wenn nur dadurch nicht das-

jenige dem andern entzogen wird, dessen Gebrauch vermög der Natur hätte sollen gemein seyn. So kan keiner auf seinen Boden eine Mühle aufrichten, wodurch der untersten Mühle an ihrem Wassergang Verhinderung verursachet wird, und also haben die JCti Wittembergenses gesprochen:

Auf eure andere Frage erachten wir den Acten und Zeugnüssen gemäß u. Rechtens seyn, dieweil daraus allenthalben so viel zubefinden, daß die von eurem Bruder ufgerichtete Mühle, eurer, der untersten Mühlen, an ihrem Wassergang Verhinderung bringet, und dadurch das Wasser mercklichen aufgehalten wird, so ist auch gemeldter euer Bruder die neue Mühle abzubrechen, und wegzuschaffen schuldig, V. R. W.

L. LVI.

CAJVS *Lib. 3. de legat. ad Edict. urbic.*

Semper in dubiis benigniora præferenda sunt.

Erklärung.

Rubr.

Cajus: vid. *Rubr. L. 42. h. t.*

Nigr.

Pr.

Semper in dubiis &c. Hiervon kan L. 9. h. t. nachgesehen werden; Mit dieser Regul komt überein-

berein der L. *168. h. t.* In zweiffelhaften Fällen muß allezeit die melior und benignior interpretatio amplectirt werden, *L. 2. §. 13. de lib. & posth.* COTHMANN. *Consil. 36. n. 21. Vol. 3.*

Exempl. I.

Titius hat ein Testament gemacht und darinnen also den Cajum zu seinen Erben eingesetzt, daß nach seinem als des Erben Tod die Erbschaft den Mevio solte zugestellet werden. Als nun der Testirer verstarb, so tritt der heres fiduciarius die Erbschaft an; Nach Verfliessung zehn Jahren von der angetretenen Erbschaft an, verstirbt der heres fiduciarius Cajus, und die Erbschaft wird so dann dem Mevio als Fideicommissario überantwortet, so will Zweiffel entstehen; Ob die von dem Fiduciario die Zeit über eingezogene Früchte müssen restituiret werden? Hierauf antwortet der Römische Rechts-Gelehrte PAPINIANVS in dem L. *57. ad* SC. Trebellian. mit Nein, wenn auch gleich der Testirer gesagt hätte, ut quicquid ad heredem ex hereditate pervenerit, id omne post mortem meam restituant patriæ meæ; Quia de fructibus non videtur sensisse, sed *de ipsis bonis* hereditariis.

Exempl. II.

Einem jeden ist vergönnet ein Hauß auf seinen Grund und Boden zu bauen, wenn gleich dadurch des Nachbarn seinem Schaden geschiehet, vid. tn. L. *61. h. t.* wenn nur einer nicht ad æmulationem & injuriam alterius bauet, GAIL. *2. Obs. 69. n. 17.* Es heist aber von demjenigen, daß er ad æmulationem baue, welcher sich nicht zu Nutz, sondern, dem andern zu schaden bauet, *Nov. 63. c. 1.* In dubio aber wird nicht davor gehalten, daß man hätte zu schaden gebauet,

GAIL. *d. n* 30. Und sind auch in solchem Fall die Richter gehalten vor die Gebäude zu sprechen, damit sie nicht darffen eingerissen werden, FRANC. VIVS *decis. 106. n.* 5. 6.

Exempl. III.

Mevius hat dem Titio sein Hauß geschencket, und dabey des Todes erwehnet. Nach der Hand aber macht Mevius ein Testament und vermacht darinnen dem Sempronio das weggeschenckte Hauß. Als nun der Testirer verstarb, so wolte ein jeder von diesen beeden das Hauß haben. Titius wendet vor, es wäre eine Donatio inter vivos oder eine Ubergabe unter den Lebendigen gewesen, und solche könte nicht, nisi ex justa causa L. 8. *de donat.* revocirt werden. Sempronius aber giebt vor, es wäre eine Donatio mortis causa oder eine Ubergab auf den Tod s=Fall gewesen, weil bey der Schenckung des Todes Meldung geschehen; Diese könte aber allezeit nuda voluntate revocirt werden, L. *quod mortis π. de donat. mort. caus.* Allein weil dieses, da des Todes erwehnet worden, keine donationem mortis causa ausmachet, *L.* 27. *de don. mort. caus* so wird daher in dubio davor gehalten, daß es vielmehr eine Ubergabe unter den Lebendigen gewesen, HARTM. PISTOR. *Lib.* 1. *qu.* 8 *n.* 2. RICHTER *decis.* 22. *n.* 6. und also haben die JCti Jenenses Anno 1637. respondirt:

> Ob gleich des *Donatarii* Mit-Erben ihm *Donatario* anitzo nicht das geringste geständig seyn wollen, mit Vorwenden, daß dies Geschencke, weil es eine eigentliche *Donatio mortis causa* sey, und dieselbe den *Legatis* gleich geachtet werde, nicht fünf Zeugen dabey gewesen, zu Recht unkräftig wäre. Dennoch aber, weil jede *Donation,*

nation, wenn dabey Zweiffel vorfället, ob sie eine Ubergabe unter den Lebendigen oder ufn Tods-Fall ufgerichtet, nur vor ein schlecht Geschenck und *Donation inter vivos* zu achten ꝛc.

Exempl. IV.

Titius heyrathete die Cajam, derer ihr Vater weder vor noch in der Ehe ein Heyrath-Guth zu geben versprach. Bey dem Hochzeit-Festin aber ließ sich solcher gegen seiner Tochter, als die Freunde Hochzeit-Geschencke brachten, vernehmen, es solte noch etwas anders erfolgen. Als nun die Tochter nach einiger Zeit verstarb, so verließ sich Titius auf die Zusage seines Schwieger-Vaters und wolte solchen wegen des Heyrath-Guths, weil ein Vater secundum conditionem personarum & quantitatem sui patrimonii die Tochter zu dotiren gehalten, belangen, L. 19. *de R N.* und vermeinet, durch die angeführte Worte hätte der Schwieger-Vater ein Heyrath-Guth zu geben versprochen. Weil aber diese Redens-Art, es solte noch etwas anders erfolgen, gar zu general ist, und nicht ad dotem kan restringirt werden, so ist er seinem Tochter-Mann kein Heyrath-Guth zu geben schuldig, wenn er solches nicht bey Lebzeiten seiner Tochter versprochen hat, wie dann also die Scabini Lipſ. ad consultationem D. P. S. zu Freyberg M. Maj. Anno 1643. gesprochen:

> Ist vor einem vierthel Jahre euer Ehe-Weib ohne Leibes-Erben Todes verfahren, so aber von ihrem Vater niemahls dotiret worden. Ob nun wol sonsten ein jeder Vater, seinem Vermögen nach, seine Tochter auszustatten und zu dotiren schuldig, und als euch die Hochzeit-Ge-

schencke übergeben worden, er diese Worte gebraucht: Es soll noch etwas anders erfolgen, die *Onera Matrimonii* ihr biß anhero getragen, und was ihr sonsten mehr anziehet. Dieweil aber dennoch in währender Ehe oder zuvor, keine Abrede der Ehe-Gelder halber zwischen euch und eurem Schwäher geschehen, dieselbe auch ihr bey eures Ehe-Weibes Leben niemahls gefordert, und aus obigen eurers Schwähers Worten nicht gewiß zu schliessen, daß er über das Hochzeit-Geschencke ein sonderliches Ehe-Geld versprochen, hingegen die Ehe ohne Mit-Gelder gar wohl bestehen kan, 2c. So ist euer Schwäher auch nunmehr, wegen eures verstorbenen Ehe-Weibes, euch einige *Dotem* auszuantworten nicht schuldig. V. R W.

Exempl. V.

Es haben einige vor den Cajum fidejubirt und sich dabey dieser Worte bedienet: Daß sie sämtlich und sonderlich, einer für alle, und alle für einen mit ungeschiedener und ungetheilter Hand haften wollen 2c. Da wird gefragt, ob nicht diese Worte in dem foro Saxonico so müsten verstanden werden, als wenn sie dem beneficio divisionis hätten renunciiret; Dieses wird in utramque partem ventilirt; MOLLER *ad Const. Elect. Saxon. p 2 c. 17* hält davor, daß solchem beneficio in specie müste renunciret werden und diese Meynung ist auch in praxi angenommen, wie solches CARPZOV *p. 2. c. 17. d. 9.* bezeuget, tum, quod renunciatio, nisi verbis specialibus expressa, non valeat, tum, quia in stipulationibus verba dubia pro promissore potius,

us, & contra ſtipulatorem interpretenda ſunt, L. *99 de V. O* Und alſo haben die Scabini Lipſ. in cauſa Henrici Martini zu Holbitz M. Aug. Anno 1630. geſprochen:

Ob ſich wol etliche Perſonen, von welchen euer Frage meldet für euren Schuldener gegen euch ſämtlich und ſonderlich, alle für einen und einer für alle in Bürgſchaft eingelaſſen, da ſie aber dennoch dem *beneficio diviſionis* gebührlichen nicht renunciret hätten. So möchte auch euer allein um die gantze Summa, alſobald von euch nicht belanget werden, V. R. W.

Dieſe Regul wird limitirt:

Quando ſc. apparet, quod eſt veriſimilius; Hieher kan derjenige Fall, welchen BRVNNEM. in ſeiner *Cent. 4. deciſ* 66. von einem Schmied erzehlet, referirt; werden, in deſſen Hauß ein Feuer; auskam, welches nicht allein ſeines, ſondern auch die benachbarte Häuſer verzehrte, dieſer wurde nun von ſeinen Nachbarn belanget, allein er wolte keine Schuld haben, dieſe aber erwieſen durch Zeugen ſeine geführte nachläſſige Lebens-Art, und wie er ſo übel mit dem Feuer und Kohlen wäre umgegangen, wurde daher condemnirt den Schaden zu erſetzen.

* * *

L. LVII.

CAJVS *Libro 18. ad Edict. provinc.*

Bona fides non patitur, ut bis idem exigatur.

Erklärung.

Rubr.

Cajus: vid. *Rubr.* L. 42. *h. t.*

Nigr.

Pr.

Bona fides*: Hierdurch wird verstanden die natürliche Billigkeit, welche gleichsam das Marck der Gerechtigkeit ist, diese leidet nicht, daß von einem eine Sache zweymahl genommen oder exigirt werde, wie davon folgende textus juris es mit mehreren bezeugen, als: L. 51. *de re judic.* daselbst sagt der Römische Rechts-Gelehrte PAVLVS: *Puto improbum esse eum, qui velit iterum consequi, quod accepit. L. 32. de eviction.* L. 26. *de pecul.* Und eben dieses will die Regula Juris canonici haben *in c. bona fides de R. I. in 6.

Exempl. I.

Stehet in dem L. 1. & 4. *si familia furtum fec. dicat.* daselbst eine gar billige Verordnung des Römischen Prætoris enthalten, welcher verordnete, daß wenn eine Familia oder Knechtschaft, das ist, zum wenigsten drey Knechte, einen Diebstahl haben

haben begangen, oder sonst einen Schaden angerichtet, so darf der Herr nur so viel prästiren, als wenn ein einziger Knecht hätte gestohlen, cessiret also die Actio furti in Ansehung der andern, BRVNNEM. *ad h. l.*

Exempl. II.

Wenn einer jemanden im Testament mit gewisser Condi ion 100. Rthlr. hätte vermacht u. diese ist noch nicht erfüllet worden, so kan der Legatarius dennoch das Interdictum de tabb. exhibendis wider den Erben anstellen. Geschiehet es aber, daß solcher das Testament nicht exhibiren will, so wird der Erbe ad Interesse, das ist, zur Auszahlung des Legati condemnirt, *L. 3. §. 11. de tabb. exhib.* Nach der Hand existirt die Condition, so will der Legatarius den Erben wiederum belangen und zwar mit der Actione ex testamento, womit er aber nicht zu hören ist, per L. *nostram*, DYNVS *ad c. bona fides, d. R. I. n. 6.*

Exempl. III.

Dieweil niemand mit einer zweyfachen Straffe zu belegen ist, *L. 23. C de pæn.*, so folget, daß derjenige, welcher an dem Ort, wo er delinquirte und ein Aergerniß verursachte, hat Kirchen-Busse gethan, nicht mehr an dem Ort, wo er sich nach der Zeit hingewendet, darf Kirchen-Busse thun; Quia semel facta deprecatione universæ Christi Ecclesiæ reus est conciliatus; & scandali remotio in uno loco facta ad alia etiam loca se extendit, si jam facta pœnitentia publica innotuerit, Fürstl. Magdebl. Kirchen-Ordn. *c. 22. §. 24.* quia evitandi sunt actus frustratorii, *L. 14. §. 1. ut legat. §. fidei serv. cauf.* Und also hat das Ober-Consistorium zu Dreßden dem Superintendenten zu Annaberg den 6. Nov. 1616. rescribirt:

Wir

Wir haben aus eurem Bericht vernommen, daß H. H. von E. Marien, Hansen R. zum Fenichsberg Ehe-Weib, ungeachtet daß sie allbereit zu D. *publice* depreciret, nunmehr auch zu O. zur öffentlichen *deprecation* anhalten lassen wolle. Wann dann nicht Herkommen, daß einer Person an zweyen unterschiedlichen Orten die öffentliche Abbitte auferleget werde; Als begehren an statt höchst gedachten unsers gnädigsten Herrns wir hiermit, ihr wollet den Pfarrer zu O. bescheiden, daß er gemelotes R. Weib mit keiner fernern *deprecation* belegen solle ꝛc.

Ingleichen haben die Scabini Lipſ. ad requisitionem Caſpari S. zu T. die 21. Sept. Anno 1613. respondirt:

Hat sich eure Tochter Anna mit Johan. E. kurtz verwichener Zeit in ein Ehe-Gelöbniß eingelassen: Es haben sich aber diese beyde verlobte Personen vor der Hochzeit und Trauung zusammen gefunden, und fleischlichen mit einander zugehalten, dahero es geschehen, daß bemelte eure Tochter im dritten Monath nach der Hochzeit in einem andern Dorffe A. genannt, dahin sie ihrer Geschäfte und Nahrung nachgangen, einkommen, eines Kindes genesen, und daselbst tauffen lassen, auch die Sechswochen auf solchem Dorffe gehalten, und nach denselben auf Begehren des Pfarrers die daselbst gewöhnliche Kirchen-Busse thun müssen. Ob nun wohl anjetzo, nachdeme sie wiederum nach Hause kommen, der Pfarrer

zu

zu T. ihr gleichfalls die öffentliche Kirchen-Busse auferlegen, sie auch, ehe und zuvor dieselbe von ihr geschehen, zum Gebrauch des H. Abendmahls nicht zulassen will. Dieweil aber sie dennoch vorgedachter Massen zu A. allbereit Kirchen-Busse gethan; So bleibet sie nunmehr zu T. damit billig verschonet, V. R. W.

Allein dieses wird limitirt, *quando* nempe *pœna tendit ad diversa*: So darff deswegen die Gefängniß-Straffe nicht erlassen oder mitigirt werden, dieweil einer Kirchen-Busse hat gethan; Duplex enim pœna, omnino statui potest, ubi duplex finis est pœnæ CARPZOV. *Lib.* 3. *Jurispr. Eccles. tit.* 7. *def.* 94. *n.* 5. ibi: *Non ergo veniam sibi polliceatur reus a pœna politica post factam deprecationem publicam, nec qui jam punitus est a judice seculari, a deprecatione publica se exemtum existimet.* Und so hat auch das Ober-Consistorium zu Dreßden dem Quæstori N. die 27. Sept. Anno 1620. rescribirt:

An uns beklaget sich euer anbefohlner Unterthaner Jacob R. zu A. welcher gestalt er von euch über anerbotene Kirchen-Busse, daß sein Weib zu frühe in die Wochen kommen, mit Geld-Straffe belegt werden wolle, wie ihr aus dem Einschlusse zu vernehmen. Wann dann im unsers gnädigsten Herrns Ausschreiben *sub dato* Dreßden *die* 30. *Sept. Anno* 1609. so wohl jüngst publicirter Policey-Ordnung die Geld-Straffe auch in denen Fällen, da die Personen nicht verlobt gewesen, oder einander hernach geehliget, gäntzlich abgeschaffet; Als ist an statt

höchst

höchst gedachtes unsers gnädigsten Herrns unser Begehren, ihr wollet es bey der Kirchen-Busse bewenden lassen, und die Ehe-Leute höher nicht als etliche Tage mit leydlichem Gehorsam straffen, ꝛc.

Es ist sich aber CARPZOV. in seiner *Pract. crimin. p. 2. qu. 69 n. 55.* selbst contrair, wenn er daselbst also schreibet: Præterea nec omittendum hoc, quod, si stuprator (pro more quorundam locorum) publice in templo coram Altari se sistere, & delictum ac scandalum id datum deprecari, coactus fuerit, quem ritum vulgo solent appellare die Kirchen-Busse, pœna carceris mitigari, aut etiam prorsus remitti debeat; ne scilicet pro unico delicto duplex imponatur pœna: Præsertim cum pœna ista Ecclesiastica, die Kirchen-Busse, absque dubio major ac gravior habeatur pœna carceris, adeoque hanc ceu minorem absorbeat, NIC. REVSN L. *2. dec. 20. n. 8.* HIER. MAGON. *dec. 90 n. 15 P. 1.* Und also haben die Scabini Lipsl. M. Nov. Anno 1598. gesprochen:

Daß sie nach Gelegenheit dieses Falls, weil sie Kirchen-Busse gethan, mit fernerer Straffe nicht zu belegen seyn, V. R. W.

L. LVIII.

VLPIANVS *libro 2. Disputation.*

Ex pœnalibus causis non solet in patrem de peculio actio dari.

Erklär

Erklärung.

Rubr.

V *lpianus*: vid. *Rubr.* L. 2. *h. t.*

Nigr.

Pr.

De peculio actio &c. Peculium heist ein eigen Guth, ein erworben Guth, ein besonders abgesondertes Guth des Sohnes, oder Tochter, oder Knechts, welches von des Vaters oder Herrn Vermögen unterschieden ist, L. 4. *pr.* L. 5. §. 2. & 3. L. *8. pe pecul.* item, das gantze Vermögen, *L. 16. ad SCt. Trebell.* es heist auch manchmal der Noth-Pfenning, L. 79. *de legt.* 1. Solches wird eingetheilet in *militare* und *paganum.* Das militare ist entweder *castrense* oder *quasi castrense.* Das castrense ist, welches der Sohn entweder in dem Krieg oder durch dessen Gelegenheit, und also in militia armata acquiriret hat; Hieher gehöret die vom Feind eroberte Beute, und die Erbschaft, die einem sein Cammerad im Krieg vermacht hat, L 1. *C. de pecul.* Peculium quasi castrense ist, welches der Sohn ex militia togata durch ein Civil-Amt, oder durch erlernte freye Künste erworben hat: zu diesem gehöret alles, was durch advocatur, geistlichen und weltlichen Stand acquiriret wird; dergleichen erworben Guth haben die Geistlichen, Studiosi, Magistri, Doctores, Professores, Advocaten ꝛc. Daran hat der Vater kein Recht, L. *8. C. de Advoc.* Das paganum ist auch zweyerley, *adventitium* und *profectitium.* Das adventitium ist, welches ausser des

Va-

Vaters Beytrag von der Mutter und den Freunden, oder sonst durch Glück acquiriret wird: Und dieses ist entweder *regulare* oder *irregulare*. Regulare ist, wo der Vater den usumfructum, der Sohn aber die blosse Proprietät hat: Hieher gehören die von der Mutter oder mütterlichen Linie u. Stam herrührende Güther, Hochzeit-Geschencke und Braut-Schatz, und was sonst durch Erbschaft, Donation &c. dem Sohn zufällt. Irregulare ist, darinnen der Vater den usumfructum oder Nießbrauch nicht hat, sondern dem Sohn oder Tochter solches eigen ist, selbst zu nutzen und zu gebrauchen, L. *pen & ult. C. de bon. quæ Lib. Nov. 117. c. 1.* LAUTERB. *disp. de pecul. irreg.* und dieses geschicht zum Exempel; Wenn der Testirer dem Sohn mit der Condition oder verbot etwas vermacht, daß der Vater den Nießbrauch nicht haben soll, cit. *Nov. 117. c. 1.* und ist nichts daran gelegen, ob der Testirer solches ausdrücklich oder nicht gesetzet habe, wann nur der Wille, wie ers vom Sohn wolle genossen haben, daraus abzunehmen ist, MOLIN. *Tract. de I & I. Disp. 230. n. 6.* mehrere Fälle, darinnen dem Vater der ususfructus benommen ist, kan gesehen werden, LAUTERB. *Disp cit. de pecul. irreg.* was das peculium profectitium anbetrift, so wird solches genennet, welches aus des Vaters Guth oder in Ansehung des Vaters dem Sohn zugewachsen. Hierunter gehören nun 1) diejenigen Sachen, welche der Vater seinem Sohne in der Intention überlässet, daß er ein peculium haben soll, L. 4. *pr.* L. 8. und 40. *de pecul.* 2) Diejenigen Sachen, die dem Sohn in Ansehung seines Vaters geschenckt werden, L. 21. 22. *de usufr.* Hieher referiren einige DD. das Pathen-Geld, andere hingegen zehlen solches zum peculio adventitio irregulari. Wegen dieses peculii profecti-

tii kan die Actio de peculio wider den Vater angestellet werden, wenn der Sohn etwas hat negotiiret, L. 1. §. 7. *de his qui effud.* nicht aber, wenn er eine Missethat hat begangen, *L.* 2. §. 7. *de decur. L. 26. de pœn.* L. *9. de senator.*

Exempl. I.

Wenn nun ein Filiusfamil. ein Stuprum begehet, darauf gehet er fort, so kan der Gerichts-Herr desselben Orts den Vater wegen dieses begangenen delicti seines Sohnes nicht bestraffen, quia pœna est delicti æstimatio, L. *4. in fin. de pœn.* quæ nec alii, quam ipsi sonti potest infligi, & peccata suos tenent autores, nec ulterius progrediuntur metus, quam reperitur delictum, *L.* 22. *C. de pœn.* CARPZ. *p. 3. prax. crim. qu.* 131. *n.* 4. *& seqq.* Und also haben die JCti Lipſ. respondirt:

> Wann gleich euer Sohn, so seines Alters 18. Jahr, bekandt, daß er mit Peter Weisens Witben, uf ihr unabläſſiges Anmuthen fleiſchliche Unzucht begangen, davon ſie ſchwanger worden, und das Kind, so ſie zur Welt lebendig gebohren, heimlich in euer Guth geleget. So wäre doch euer Juncker und Gerichts-Herr von euch einige Geld-Buſſe ſolches eures Sohnes Verbrechung halber zu fordern nicht befugt, V. R. W.

Exempl. II.

Wenn es geſchiehet, daß der Sohn nicht mehr bey dem Vater, ſondern vor ſich wohnet, und wird etwas aus ſeiner Wohnung hinaus geſchitt oder geworffen, ſo kan der Vater deswegen nicht peculiotenus belangt werden, *§. 2. de oblig. quæ ex*

quaſ. delict. naſc. L. *1. §. 8. de his qui dej. vel effud.*

LIMITATIO.

Dieſes aber wird limitirt 1) wenn durch die begangene Miſſethat des Sohnes das peculi m iſt vermehret worden, in dieſem Fall nun muß der Vater die Straffe aus dem peculio abtragen L. 14 *de cond. indeb.* 2) wenn der lis mit dem Sohn iſt conteſtirt worden, OBRECHT. *de lit. conteſt. c. 10. n. 61.* und 3) wenn in einem Statuto verſehen iſt, daß ein Vater wegen einer begangenen Miſſethat ſeines Sohnes ſoll gehalten ſeyn *Gloſſ. in rubr. C de decret decur. Lib.* 10. quia per pactum fieri poteſt, ut quis ex delicto alterius teneatur, L. *70. §. fin. de fidejuſſ* Ergo per Statutum, quia argumentum in jure a pacto ad Statutum bonum eſt affirmative, *de quo text. in* L. *fin. circa fin. &* ibi BARTOL. & *DD. C. de fidejuſſ* & probatur prædicta limitationis concluſio per *text in c.* 2. ibi *ſecundum conſuetudinem X. de delict. pueror.* Dieſes iſt aber nur von der pœna pecuniaria, und nicht von der corporali oder infamiæ zu verſtehen.

L. LIX.

VLPIANVS *Lib. 3. Diſputationum*

Heredem ejusdem poteſtatis jurisque eſſe, cujus fuit defunctus, conſtat.

Erklärung.

Rubr.

Vlpianus: vid. *Rubr.* L. *2. h. t.*

Nigr

Nigr.

Von diesem Lege soll unten bey dem L. 62. *h. t.* gehandelt werden; Anjetzo wollen wir nur folgendes Exempel anführen, wenn nemlich ein Filiusfam., welcher ein peculium ad ventitium regulare hat, verstirbt, und nach sich Vater und Mutter verläst, so bekomt von demselben die Mutter die Helfte, die andere Helfte aber der Vater; Nun aber wird gefragt, ob der Vater den usumfructum derjenigen halben portion, so die Mutter überkommen, behalte: Dieses wird affirmirt vermög unserer Regul, quod heres ejusdem potestatis jurisque sit, cujus fuit defunctus, add. L. 177. *de R. I.* u. vermög derselben wird der Verstorbene u. der Erbe vor eine Person gehalten, L. *fin. C. de impub. & aliis subst.* Daher in gegenwärtigen Fall die Mutter, welche in die Stelle ihres verstorbenen Sohnes succediret, nicht mehr erhalten kan, als der Sohn hat gehabt, nemlich die Proprietät der bonorum adventitiorum regularium, die Macht und Gewalt aber solche zu gebrauchen, behält der Vater die Zeit seines lebens, L. 1. *C. de bon. matern.* L. 4. *C. de bon. qu. lib* und höret diese erst auf mit dem Tod des Vaters, als *usufructuarii*, und nicht des *proprietarii*, L. 3. *C. de usufr.* und dieses wird auch confirmirt durch den L. *ult. §. 1. C. ad SC. Tertull.* vid. FORSTER. *de Succeff. Lib. 7. c. 20. & sqq.* Wäre aber der Sohn emancipirt worden, L. 3. *C. de bon. mat.* oder er hätte ein peculium adventitium irregulare gehabt, so kan auch die Mutter in diesen beeden Fällen den usumfructum von ihrer Erb-Portion ziehen, FORSTER. *d. l.*

L. LX.

VLPIANVS *Libro 28. Disputat.*

Semper qui non prohibet pro se intervenire, mandare creditur: sed & si quis ratum habuerit quod gestum est, obstringitur mandati actione.

Erklärung.

Rubr.

Vlpianus: Von diesem ist in dem *Rubr.* L. 2. *h. t.* gehandelt worden.

Nigr.

Semper: Dieser Lex handelt de *Mandato tacito* & de *Ratihabitione*. Das Mandatum, wie bekant, ist ein Contractus nominatus und consensualis, zu dessen perfection weiter nichts erfordert wird, als der Consens, tanquam causa efficiens, *L. 1. pr. mandat. pr. Inst. de oblig. ex cons.* Es ist auch nichts daran gelegen, mit was vor Worte der Consens exprimirt werde, L. 1. §. 2. L 59. §. 5. *mandat*. Ein Mandat aber wird entweder ertheilt consensu *expresso*, und dieses kan geschehen unter Gegenwärtige und Abwesende durch einen Boten oder Brief, *L.* 2. *de pact.* L. 4. *pro soc.* oder *tacito*, wenn z. E. der Herr einer Sache zugegen ist, und lässet geschehen, daß solche von einem andern administrirt wird. Was die Ratihabitionem oder Ratificationem, Genehmhaltung, Genehmhabung anbetrift, ist sie ein solcher Actus, vermög dessen ein negotium in unserm Nahmen aber ohne mandat verrichtet wird, welches wir nach

der

der Hand vor genehm halten. Solche wird eingetheilet in *veram* & *quasi*. Die vera ist wieder um entweder *expressa*, welche mit Worten oder Zeichen, und *tacita*, so factis, bisweilen auch durch Stillschweigen declarirt wird, v. g. Reassumtio litis Domini a falso procuratore cœpti, BRVNNEM. *ad L. 5 rem rat. haberi* MEVIVS *p. 7 dec. 59.* Die quasi ratificatio hat das Gesetz selbst zum fundament; Ein Exempel hiervon stehet in dem L. *fin., C. si maj. fact. sin. decret. rat. hab.* Die Ratificatio hat eine solche genaue Verwandschaft mit dem mandat, daß sie daher in unserm Jure einander äquiparirt werden, L. 12. §. 4. *de solut.* L. *fin. C. ad SC. Macedon.* von den DD. wird solche ein fictum oder figuratum mandatum genennet, MANTIC. *de tacit. & ambig. convent. tom. 1. Lib. 7. tit. 2. n. 9.* Inzwischen ist doch das Mandatum von der Ratihabitione unterschieden, CAGNOL. *ad hanc* L. *60.* Mandatum enim præcedit, vel ad minimum negotio nondum perfecto supervenit, L. 12. §. 14. *mand.* Ratificatio vero negotium demum perfectum sequitur. Mandatum in alienis esse potest, *pr. Inst. mandat.* non vero ratificatio, BARBOS. *locuplet. axiom. 14. decl. 1.* Es entspringet aber so wohl aus dem tacito mandato, als auch aus der Ratificatione eine Obligation und folglich eine Actio. Zu Erleuterung dieses Gesetzes können folgende Exempel dienen.

Exempl. I.

Titius wird von seinem Creditore dem Mevio sehr scharff gemahnet, daß er ihn bezahlen solte, und woferne dieses nicht würde geschehen, so wolte er ihn verklagen; Cajus aber, als ein guter Freund des Titii wird mit seinem Wissen, ohne daß er contradicirt, vor ihm Bürge, welcher auch die Schuld abtragen thut, wenn nun Titius den Cajum nicht

befriedigen will, so kan er ihn Actione mandati belangen; eo ipso dum tacuit & passus fuit pro se fidejubere & quid in commodum suum fieri, mandatum tacite contractum intelligitur, *L. 18. mandat.* TVSCHVS *concluſ. 31.* L*it. M.*

Exempl. II.

Wenn ein Vasall ohne Vorbewust des Lehn-Herrns das Lehn hat alieniret, so wird diese Alienatio gültig, wenn er solche nach der Hand ratihabiret, MYNS. *4. obſ. 87.*

Exempl. III.

Wenn die Eltern ihre Kinder in der Wiege einem verloben, so werden diese Sponsalia gültig wenn sie solche, da sie die annos discretionis erlanget, ratificirt haben, *c. un. de desponſ. impub. in 6.*

L. LXI.

VLPIANVS *lib. 3. opinionum.*

Domum suam reficere unicuique licet, dum non officiat invito alteri, in quo jus habet.

Erklärung

Rubr.

Vlpianus: vid. *Rubr.* L. 2. *h. t.*

Nigr.

Nigr.

Pr.

Domum suam &c.: Bey dem L. 55. supra h. t. ist angemerckt worden, daß der Herr eines Hauses auf seinen Grund und Boden von neuen etwas bauen könte was er wolte, und dieses vermög seines Eigenthums, wie vielmehr kan solcher ein baufälliges Hauß repariren und wieder aufbauen lassen, *per* L. *nostram*, ja er kan gar darzu gezwungen werden, ut reficiat, L. 46. *ibique Glossa π. de damn. infect.* Allhier ist zu erinnern, daß es ein anders sey domum *ædificari*, und ein anders *refici*. Jenes denotirt soviel, wenn gantz von neuen ein Hauß aufgebauet wird; Dieses aber, wenn ein baufälliges Hauß, welches bald will einfallen, reparirt und in vorigen Stand gesetzt wird, daß also das Wort reficere nichts anders bedeutet, quam corruptum in priorem statum reducere, wie der alte Römische JCtus VLPIANVS es haben will in dem L 3. §. *pen. de itiner. actuque privat.* und in dem L. 1. §. 2. *re rivis.*

Exemplum.

Mevius läst seine alte Wand in seinem Hause repariren u. zugleich ein neu Fenster darinnen machen welches aber sein Nachbar Cajus nicht zugestehen, will. Diesem ungeachtet so kan der Mevius fortbauen und ein neu Fenster in die Wand bringen, L. 8. §. 5. *π. si servit. vind.* L. 12. §. 3. *C. de ædif. privat* CÆPOLL. *de servit. urban. præd. c. 62.* Und ist nichts daran gelegen, sive *prospectiva* sit fenestra, sive *lucifera*, davon Meldung in dem L 12. §. 2. *C. de ædif. privat.* geschiehet. Nihil itaque prohibet, quod in ædem vicini prospi-

ciam vid. COTHMAN. *Respons.* 93. welcher ein præjudicium Facultatis Juridicæ Lipſ. anführet, und alſo haben auch die JCti Jenenſ. Anno 1607. geſprochen:

Verb. Sentent. Iſt durch euer Hinterhauß vor Alters ein Luſt-Fenſter in euers Nachtbarn Hinterhauß gangen, und wollet mehr Fenſter dahin bringen. Ob nun wohl euer Nachtbar allein aus dieſen Urſachen, daß man dadurch in ſeinen Hinterhof ſehen könne, euch zu verhindern ſich unterſtehet: Dennoch ſo er nichts anders und erheblichers vorzuwenden hat, ſo ſeyd ihr deſſen ungeachtet, euren Gefallen nach andere Fenſter machen zu laſſen befugt, aber dennoch iſt eurem Nachtbar dieſelbe neuerbaute Fenſter zu verbauen unbenommen ꝛc.

Dennoch aber iſt einem nicht vergönnet auf eines andern Grund und Boden einen Aercker oder Ausgebäude hinüber zu führen, L. *29. §. 1. ad* L. *Aquil.* STRVV. *de ædif. priv. th.* 37. Daher darf auch ein Dach nicht ſo gebaut werden, daß die Trauffe in des Nachbarn Hof fället, CÆPOLL. *de ſervit. c. 41. n.* 2. add. LandR. *Lib. 2. art. 49.* Weichbild *art.* 124. In opere enim novo tam cœli quam ſoli menſura facienda eſt, wie der Römiſche Rechts-Gelehrte POMPONIVS ſagt in dem L. 21. §. 2. *quod vi aut clam.* ubi *Gloſſ.* Sicuti vero cælum ſupra ſolum liberum relinquendum, ita & ſub ſolo alieno fodere haud licet, CÆPOLL. *c. 43. de ſerv. urb. præd. n.* 2. und hieher kan gantz füglich referirt werden der Textus Juris Saxon. LandR. L. 2. *art.* 51. ibi: Ein jeglicher Mann ſoll auch bewahren ſeinen Ofen

und

und Feuer-Mauer, daß die Funcken oder Flammen nicht fahren in eines andern Mannes Hauß oder Hof ihm zu schaden, STRVV. *cit. loc.*

L. LXII.

JVLIANVS *Libr. 6. Digestorum.*

Hereditas nihil aliud est, quam successio in universum jus, quod defunctus habuit.

Erklärung.

Rubr.

Julianus: Dieser Römische JCtus lebte A.C. 130. unter der Regierung des KayserS HADRIANI und ANTONINI, war gebürtig von Meyland, führte den Zunahmen SEVERVS, wurde Prætor und zweymal Burger-Meister; trug das Jus prætorium, oder die Edicta Prætorum zusammen, welche hernach das Edictum perpetuum genennet worden, schrieb auch Libros 90. Digestorum und andere Bücher mehr.

Nigr.

Hereditas: Diese wird angesehen als ein *totum collectivum*, weil die Erbschaft alle Jura activa und passiva, commoda und incommoda in sich begreiffet, L. 29. *de V. S.* und da der Erbe die Erbschaft antritt, so werden auch zugleich alle Jura des Verstorbenen auf ihn transferirt; daher wird auch der Erbe in unserm Jure, Successor uni-

versi juris in dem L. *9.* §. *12. de hered inst.* und L. *37. de acquir. vel amitt. hered.* genennet, er wird auch vor eine Person mit dem Verstorbenen gehalten, *L. 11. de diverf. temp. præscrip* Zu Illustrirung dieses wollen wir einige Exempel anführen:

Exempl. I.

Es hat der Verstorbene einige Schulden gemacht, oder etwas zu prästiren versprochen, in diesem Fall muß der Erbe die Schuld bezahlen oder das factum prästiren, weil er in universum jus des Verstorbenen succediret, solcher ist auch so gar gehalten, das gewisse des Verstorbenen zu exoneriren, vid. DD. in *cap. vigilanti X. de præscript.* ex persona enim heredis non mutatur natura obligationis contractæ cum defuncto, *L 2. §. ex his de V. O.* wenn gleich des Erben keine Meldung geschehen, L. *9. de probat.* obligatio enim heredum virtualiter continetur in Instrumento, CASTRENSIS *in L. 44. ad SC. Trebell.* und also haben die JCti Jenenses An. 1638. respondirt:

Es seynd die Trebnerische Anverwandte, wenn sie Erbe suchen und haben wollen, auch dasjenige, worzu sich ihre Freundin beständig verschrieben, und vor sich zu thuen schuldig gewesen, nicht unbillig zu prästiren und zu leisten verbunden, V. R. W.

Exempl. II.

Regulariter gehen alle Actiones sowohl *active* als *passive* auf die Erben, sie mögen nun herkommen aus den *veris* oder *quasi* contractibus, per L. 12. und 39. *de O. & A.* §. 1. *de perpet. & tempor. action.*

action, So kan der Erbe z. E. die Actionem negotiorum gestorum, *L. 3. §. 7. de negot. gest.* L. 6. 7. und 17. *C. eod.* ingleichen die Condictionem indebiti, &c. anstellen, L. 12. *de condict. indeb.* und diese Klagen können auch wider ihn formirt werden, *dd.* LL. Es thut auch nichts zur Sache, wenn gleich die contractus selbst personales sind, und durch den Tod der Contrahenten extinguiret worden; Dennoch aber die actiones, welche aus diesen herrühren, gehen auf die Erben. Z. E. die Tutel, Curatel, Societät werden durch den Tod aufgehoben, und afficiren die Erben nicht, allein die Actiones, welche aus denselben herkommen, als die actio pro socio, L. 35. *36.* und 63. §. *3. pro socio* und die Actio tutelæ, können die Erben und wider dieselben angestellet werden, *L. 1. §. 16. & 17. L. 7. de tut. & rat. distrah.* L. *3. §. fin. de contrar. tut.* und ist nichts daran gelegen, wenn gleich in dem Contract der Erben nicht erwehnet worden, L. *38. pr. de V. O.* arg. L. *9. de probat.* ut proinde clausula heredum mentionem faciens in contractibus, quoad hunc effectum, ut nimirum actio in illos transeat, supervacua esse videatur *L. 56. §. 1. de V. O.* und also haben die scabini Lipsi. teste CARPZOV. *p. 2. c. 20. d. 2.* respondirt.

Verba Sentent. Ob nun gleich in der Bürgschaft-Verschreibung die Bürgen allein sich verpflichtet und der Erben ausrücklich nicht gedacht worden, ꝛc. So seyn doch gleichwol die Erben nichts destoweniger in Bürgschaft zur Zahlung verbunden.

Exempl. III.

So erlanget auch ein Erbe das Jus servitutis rea-

realis, und die deswegen competirende Action, dergleichen ist die Actio confessoria und negatoria, *L. 2. pr. si serv. indic.* und was dergleichen Exempel noch mehr sind.

Diese Regul wird limitirt

I.

Si inter defunctum & contrahentem aliter conventum fuerit.

In diesem Fall gehen zwar ipso jure die Actiones auf die Erben, aber ohne Effect, dann sie werden elidirt exceptione pacti, welche den Erben, so belanget werden, zu statten kommet, *L. 56. §. 4. de V. O. §. 3. Inst. eod. L. 44. §. 1 de O. & A.* Ingleichen wenn ein Debitor mit seinem Creditore einig wird, daß wenn einer von den constituirten Bürgen sterben solte, so wolte er einen andern an dessen Stelle setzen, tunc, tametsi non expresse, tamen tacite ab obligatione eximuntur fidejussoris heredes, HERING. *de fidejuss. cap. 20. §. 12. n. 60.* tacitum enim pactum non minus atque expressum valet, *L. 4. in pr. de pact.* und also haben die Scabini Lipsi. in causa Wolffgangi Henrici a Reitzensteins M. Aug. Anno 1620. teste CARPZ. *p. 2. c. 20. d. 5.* gesprochen:

Verba sent. Dieweil aber dennoch die Verschreibung ausdrücklichen dahin gerichtet, wann einer von den Bürgen mit Tode abgehen würde, daß alsdann der Schuldener an dessen Stelle einen andern gewissen Bürgen verschaffen solle, 2c. So mögen auch obbemeltes Hansens

Dietes-

Dieterichs von Scheidings Erben vielberührten ihres Vattern Bürgschaft halber von euch beständiger Weise nicht belanget werden, V. R. W.

Wird 2. diese Regul limitirt:

Quod personalia non transeant ad heredem.

Wie dann solches in dem L. *ult. de contrah. emt.* und L. *196 de* R. *I.* gegründet ist; Wenn nemlich die personalia also beschaffen sind, daß sie von des Debitoris Erben nicht können prästirt werden, oder daß sie auf des Gläubigers Erben nicht gehen können, oder daß sie den Personen also inhäriren, daß solche mit denselben vergehen. So kan z. E. dem Erben kein Eyd deferirt werden, wenn der Verstorbene eydlich die Erbschaft hat sollen anzeugen, COLER. *decis.* 116. *n.* 11. weil der Eyd ein *personale* ist, SETSER. *de juram. Lib.* 1. *c.* 14. *n.* 7. & ob anceps perjurii periculum heredes excusantur, cum de iis, quæ in alterius animo consistunt, cognitionem habere nequeant. Wenn also dem Verstorbenen das juramentum purgatorium wäre deferirt worden, so sind deswegen seine Erben nicht gehalten, das juramentum credulitatis abzulegen, RICHTER. *dec.* 55. *n.* 24. und also haben die JCti Jenenses respondirt:

> Da gleich eurem Vater bey seinen Lebzeiten das *Juramentum purgationis* zuerkandt, so könnet ihr doch als seine Erben anjetzo an seiner statt zu dem *Juramento credulitatis* nicht zugelassen werden, V. R. W.

LEX

L. LXIII.

JVLIANVS *Libr. 17. Digestorum.*

Qui sine dolo malo ad judicium provocat, non videtur moram facere.

Erklärung.

Rubr.

Julianus: Von diesem ist in der Rubric des vorhergehenden Leg. gesagt worden.

Nigr.

Non videtur moram &c.: Der Verzug oder Mora hat allerhand widrige Effecten, als z. E. wenn durch den Verzug verursachet wird, daß eine Sache zu Grunde gehet, so muß der Schade ersetzt werden, L. 23. *de V. O.* Ingleichen müssen die fructus, wenn bey den Contractibus bonæ fidei ein Verzug ist vorgegangen, ARVMÆ. *Tr. de mora c. 3. n. 9.* wie auch die Zinsen, L. 2. & 4. C. *depositi.* und id quod interest, L. *8. de eo quod cert. loc.* ersetzt werden. Mora autem non fit sine dolo malo, vel lata culpa, uti notat *Gloss.* & BARTOL. *in* L. *quod te. col. 3. in verb. venio ad ultimum ff. si cert. petat.* & sic ex justa causa, i. e. tali, quæ eum a culpa liberat, ad judicium provocat. Wie dann dieses mit zwey Exempeln soll illustrirt werden.

Exempl. I.

Ein Casus komt in dem *L. 24. de usur.* vor, da derjenige, welcher die Bezahlung verschiebt, und

und ſagt er wäre bereit zu bezahlen, wenn die Schuld erwieſen würde, und verlanget, daß man ihn verklagen ſolle, keinen Verzug begehet; nec enim omne, quod differendi cauſa optima ratio. ne fit, moræ annumerandum eſt, L. 21. *eod.*

Exempl. II.

Wenn einer in dem poſſeſſorio obſieget, in dem petitorio aber ſuccumbirt er, ſo wird gefragt, ob derjenige ad reſtitutionem fructuum perceptorum und percipiendorum könne condemnirt und angehalten werden? So wird dieſes negirt, weil derjenige, welcher im poſſeſſorio obtiniret, eine gerechte Sache hat zu ſtreiten, wird alſo poſt litis conteſtationem kein malæ fidei poſſeſſor, folglich darf er auch nicht die fructus perceptos und percipiendos erſetzen L. 24 *de uſur.* BERLICH. *p. 1. dec. 7. n. 2.* und alſo haben die Scabini Lipſ. reſpondirt:

Hat G. R wider euch, wegen einer Wieſen, eine Rechtfertigung *in poſſeſſorio* angefangen, darinnen ihr den Sieg Rechtes erhalten, und dahero gedachter G. R. euch *in petitorio* zu belangen ſich unterfangen. Ob nun wol ihr in ſolchem Streit das Recht verlohren, dieweil aber dennoch ihr zuvor *in poſſeſſorio* obgelegen, und alſo erhebliche Urſachen gehabt, euch mit eurem Gegentheil *in petitorio* einzulaſſen; So möget ihr *ad reſtitutionem fructuum perceptorum & percipiendorum* nicht vertheilet werden, V. R. W.

L. LXIV.

JVLIANVS *Lib. 29. Digestorum.*

Ea, quæ raro accidunt, non temere in agendis negotiis computantur.

Erklärung.

Rubr.

Julianus: vid. *Rubr. L. 62. h. t.*

Nigr.

Daß dieser Lex auf verschiedene Art erklärt werde, daß bezeuget nicht allein die *Glossa*, sondern auch der JOH. FERRARIENS. wie hiervon LVDW. *ad h. l. n. 1. 2. 3.* kan nachgesehen werden. Einige interpretiren diesen also: Daß man bey unternehmenden Handlungen, wenn etwas zweifelhaftes vorkomme nicht so genau auf dasjenige müste sehen, was sich selten zutrage. Andere hergegen wollen haben, man müste solchen also erklären: Daß man bey Schlüssung der Contracten und andern Handlungen nicht müste, wie es auch bey Gebung eines Gesetzes hergieng, darauf sehen, was selten geschehe, L. 3. *& aliquot seqq. de Legibus.*

* * *

L. LXV.

JVLIANVS *Libro 54. Digestorum.*

Ea est natura cavillationis, quam Græci σωρείτην appellant, ut ab evidenter veris per brevissimas mutationes disputatio ad ea, quæ evidenter falsa sunt, perducatur.

Erklärung.

Rubr.

Julianus: vid. *L. 62. h. t.*

Nigr.

Die Logici deriviren das Wort Sorites her von dem Griechischen verbo τῦ σωρεύειν, oder τῦ σωρῦ, welches so viel heissen soll als: cumulare, coacervare, weil darinnen zu einem Schluß gleichsam viele propositiones oder Sätze zusammen gelesen werden, vid. GOEDD. *ad L.* 177. *de V. S.* CICERO *in Lib. 2. de divin. c. 4.* vermeinet, man könte ihn im Lateinischen acervalem syllogismum nennen. Gar viele Gelehrte heissen denselben den Stoischen Syllogismum, weil sich dessen die Stoische Philosophi in ihren Disputiren fleißig bedieneten, vid. PLEXIACI *Lex. philos. part. 1. c. 35. p. 31.* STANLEY *in histor. philos. p. 7. p. 1, c. 32.*

Solcher wird insgemein beschrieben, daß er sey ein Vernunft-Schluß, da man immer einen Satz an den andern hänge, und von dem Prædicato des vorhergehenden Satzes immer einen neuen Satz anfüge, bis man endlich aus dem letzten *Prædicato* und dem ersten *Subjecto* einen Schluß

mache, vid. JACOB. THOMASII *erotem. logic. cap. 49. n. 16.* Z. E.

Omnis *homo* eſt animal
Omne animal eſt vivens
Omne vivens eſt corpus
Omne corpus eſt *ſubſtantia*, Ergo
Omnis homo eſt ſubſtantia.

Der CHRISTOPH. HEGENDORPHIVS beſchreibet den Soritem in ſeinen *Libris Dialecticæ legalis pag. 96.* alſo: Sorites, ſagt er, eſt argumentatio acervalis, vel acervus vocum, quæ neceſſario copulantur, ut ſpecierum, generum, cauſarum effectuum. TITIVS *in arte cogitandi cap.* 12. §. 48. meinet, es wäre beſſer, wenn man ihn einen Begriff zweyer oder mehrerer Syllogiſmorum nennte, darinne ein und anderer Satz fehle.

Der Sorites pflegt eingetheilt zu werden 1) in *affirmantem* & *negantem.* 2) in *verum* & *ſophiſticum*, qui in propoſitionum falſitate vel artificii omiſſione exiſtit vitioſus, welcher bey denen Stoicis ſehr gewöhnlich war, und von dieſen redet unſer Text, mit welchen auch der *L. 177. de V. S.* überein kommt. Und dieſen nennet QVINTILIAN. *Lib. 2. Inſt. c. 15.* legum adulationem. Ut proinde Sorites ſit collectio, qua ab evidenter veris per breviſſimas mutationes terminorum ac ſententiarum evidentiſſime inferuntur falſa.

Exempl. I.

Ex pluribus cauſis res poſſideri poſſunt;
Poſſidendo uſucapimus.
Uſucapione domini efficimur. Ergo
Ex pluribus cauſis domini efficimur.

Quod eſt falſum per *L. 3. §. 4. de acqu. poſſ.* & *L. 195. de R. J.*

Exempl.

Exempl. II.

Res ſacræ ſunt in nullius bonis,
Quæ ſunt in nullius bonis, occupanti conceduntur,
Quæ occupanti conceduntur, ſunt in commercio hominum, Ergo
Res ſacræ ſunt in commercio hominum.
Quod itidem eſt falſum.

Von dem Gebrauch und Nutzen dieſer Art zu ſchlieſſen, haben einige nicht viel halten wollen, als der Autor *artis cogitandi part. 3. c. 1 p. 151.*

L. LXVI.

JVLIANVS *Lib. 60. Digeſtorum.*

Marcellus ait: Deſinit debitor eſſe is, qui nactus eſt exceptionem juſtam, nec ab æquitate naturali abhorrentem.

Erklärung.

Rubr.

Julianus: vid. Rubr. *L. 62. h. t.*

Nigr.

Marcellus: Dieſer war ein berühmter Römiſcher Rechts-Gelehrte, wird vor desjenigen Marcelli Sohn gehalten, welcher zu Kayſers Domitiani Zeiten, wegen ſeiner groſſen Beredſamkeit berühmt geweſen. Es lebte aber Marcellus, von welchem in unſerm Text vorkommt, zu Antonini Pii Zeiten, welcher ſich ſeiner in den Rechts-Sprüchen nicht wenig bedienet hat: Er ſoll auch ein erfahrner General geweſen ſeyn, und zu Commo-

di Zeiten gute Kriegs-Dienste gethan haben, GROTIVS *in vit. veter. JCtorum Lib. 2. c. 8.*

Desinit debitor: Vermög dieses Texts höret derjenige auf ein Schuldner zu seyn, welcher eine rechtmäßige und in dem natürlichen Rechte gegründete Ausflucht hat; Zu einem Exempel kan dienen die Exceptio SCti Macedoniani, ist eine zerstörliche und in denen Rechten fundirte Ausflucht, welche von einem Filiofamilias, wenn er gleich sui juris worden, allezeit, auch nach dem Tod seines Vaters, kan opponirt werden, §. 7. *quod cum eo, qui in aliena potest. L. 1. pr. L. 9. §. 4. ad SCt. Maced. L. 40. de condict. indebiti* BARBOS. *ad L. 2. C. ad SCt. Maced.* de JENA *Tr. de SCt. Maced. Sect. 6. aph. 5 n. 1.* Daher scheinet es auch, als wenn ein Creditor oder Gläubiger, welchem diese Ausflucht immerfort im Weg stehet, kein Jus agendi hätte, *L. 66. & L. 112. h. t.* conf. die Erklärung des *L. 13. h.*

L. LXVII.

JVLIANVS *Libr. 87. Digestorum.*

Quoties idem sermo duas sententias exprimit, ea potissimum excipiatur, quæ rei gerendæ aptior est.

Erklärung.

Rubr.

Julianus: vid. Rubr. *L. 62. h. t.*

Nigr.

Vermög dieses Texts ist zu erinnern, daß, so oft eine Rede in zweyerley Verstand kan genommen

men werden, allezeit dieser zu erwehlen sey, welcher sich zu der unterhabenden Sache am besten schickt, HILLIGER ad DONELLVM *Lib. 1. com. c. 15.* Es muß aber hierbey diese Regul mit zum Grund geleget werden: Quod benignior adhibenda sit interpretatio, conf. die Erklärung des *L. 56. h.*

L. LXVIII.

PAVLVS *Libr. singulari de dotis repetitione.*

In omnibus causis id observatur, ut, ubi personæ conditio locum facit beneficio, ibi deficiente & beneficium quoque deficiat: Ubi vero genus actionis id desiderat, ibi ad quemvis persecutio ejus devenerit, non deficiat ratio auxilii.

Erklärung.

Rubr.

Paulus: vid. *L. 1. h. t.*

Nigr.

Eben dieses sagt auch dieser alte Römische JCtus in dem *L. 196. h. t.* Ibi: Privilegia alia esse causæ, seu realia; alia personæ seu personalia. Et ideo quædam ad heredem transmitti, quæ causæ sunt; quæ personæ sunt, ad heredem non transire.

Es denotirt aber dieses Wort privilegium eigentlich ein Singular und besonderes Recht, welches dem gemeinen Rechts-Inhalt zuwider denen Personen, Sachen und causis concediret wird,

L. 7. C. de testam. milit. L. 12. in pr. C. qui pot. in pign. Solches wird in unserm Text allhier, wie auch in dem *L. 3. π. de constit. princip. L. 23. §. 1. C. de nupt.* Beneficium, ingleichen Prærogativa in dem *L. 4. §. 1. C. de offic. proconf.* genennet.

Ist also ein privilegium ein singular und besonderes Recht, welches dem gemeinen Rechts-Inhalt zuwider, aus bewegenden sonderbaren Ursachen geordnet nnd eingeführet wird.

Daß aber die höchste Obrigkeit eines Orts von dem gemeinen Recht aus wichtigen Betrachtungen abweichen, und einem Unterthanen, oder gewissen Personen, vor andern eine Befreyung, oder etwas concediren könne, ist ausser Zweiffel, weil es ein Stück der zukommenden Potestät Gesetz zu geben ist, welche dem höchsten Haupt der Repnblic mit anhänget. Jedoch sollen dergleichen Privilegia nicht aus Ubereilung herrühren, sondern nach Beschaffenheit der antreibenden Ursachen wohl erwogen, und genau betrachtet werden, ob sie dem gemeinen Wesen nicht zum empfindlichen Nachtheil, oder einem andern zum Schaden gereichen, *L 7 C. de prec. Imp. off.* Wiewohlen ohnedem die Clausula: Einen andern an seinem Recht ohne Schaden, allezeit entweder beygerücket, oder tacite mit verstanden wird, Autoris Allgemeines Teutsch-Juristisches *Lexicon* Artic. *Privilegium.*

Solches hat viele Eintheilungen, insonderheit aber wird solches eingetheilet in privilegium *personale* und *reale.*

Personale wird genennet, welches einer Person gegeben worden, derselben inseriret, und mit derselben auch wiederum aufhöret, davon in diesem Lege gesagt wird. So ofte nun ein favor gegen die Person die causa impulsiva des concedirten Privilegii ist, und so ofte die application auf

die

die Person, nicht aber auf die Sache gemacht worden ist, so ofte ist es ein Privilegium personale. Der Effectus hiervon zeiget sich darinne: daß dieses privilegium nicht ad heredes gehet, *L.* 12. 13. *solut. matr. L* 42. *de adm. & per.* So hat eine Ehe-Frau ratione ihres eingebrachten Heyrath-Guths das Jus prælationis zu geniessen, und wird also andern Creditoribus vorgezogen, dieses Recht oder privilegium weil es ein personale, so gehet es nicht ad heredes, *d. L.* 12. *sol matr.* und also haben die JCti Lipſ. teste CARPZ. *p. 1. c.* 28. *d.* 95. gesprochen:

> Und nachdem sich zu gedachtes verstorbenen Burgermeisters Güthern ein Concursus Creditorum ereignet, hat sich unser andern auch seines Weibes (so nach ihme, dem Ehemann, mit Tode gleichfalls abgangen) Mutter Jacob Diehens Witwe angeben[,] und ihrer Tochter Einbringen gefordert: Ob sie nun wol, dasselbe zur Nothdurft bescheiniget und beybracht ꝛc. So hat sie sich doch dahero der Erstigkeit und Juris prælationis (so ihrer verstorbenen Tochter in ihres Mannes Güthern ihres Einbringens wegen vor allen andern Gläubigern, so kein älter ausdrückliches Unterpfand erlanget, zugestanden) mit Recht nicht anzumassen, V. R. W.

Noch weniger gehet solches auf den Tertium, *L.* 24. *de re judic.* Es leidet aber dieser Satz seinen mercklichen Abfall:

1) Wenn nemlich die Intention dessen der das Privilegium concediret, dahin mitgehet, daß es sich mit auf die Erben erstrecken soll, MEV. *p. 8. dec. 298.* Und

2) wann durch deutliche Gesetze ein anders gesetzet und geordnet ist, CARPZ. *p. 1. c. 28. d. 98.*

Das privilegium reale aber wird der leblosen Sache selbst gegeben, inhärirt ihr, und gehet mit selbiger auf jedweden Besitzer, wie davon in unserm Lege zu sehen; Gehet also solches nicht auf einen blossen Erben, quatenus heres est, sondern quatenus possidet, denn man hat von denen privilegibus realibus diese Regul: So ofte Privilegia gewissen Orten oder Städten gegeben werden, so ofte sind sie Realia, und gehen auf die Nachkommen, in so ferne sie solche Oerter oder Städte besitzen, ob schon niemand mehr von denen privilegiatis am Leben ist. Hierbey wird gefraget: Ob ein Privilegium in dubio pro reali oder personali zu halten sey? So wird hierauf geantwortet daß es in dubio pro reali zu achten sey, weil erstlich die Privilegia *late* zu interpretiren seyn, *L. 3. de const prince.* denn welcher spricht, daß ein Privilegium nur auf eine gewisse Person restringiret sey, derselbe muß es auch beweisen. Zum andern erhellet ex arg *L 7. & 8. de pact.* daß ein pactum in Zweiffel pro reali gehalten wird, obschon darinne der Person gedacht wird, vielmehr wird dieses in Privilegiis seine Richtigkeit haben. Und hat es zum dritten um so viel weniger einen Zweiffel, wann der tenor Privilegii einer Couvention gedencket, oder saget, daß vor das Privilegium sey Geld gegeben worden, denn in diesem letztern Falle ist es nicht ein Privilegium, so aus mehrer Gnade geflossen, sondern man hat es sich selbst vielmehr ex contractu oneroso angeschafft.

Die Privilegia können wieder aufgeboben und extinguiret werden

1) ex-

1) expressa revocatione, wann es nemlich dem Principi gereuet, und kan er dieses nach eigenen Gefallen thun, wenn er nemlich demselben mit einverleiben lassen, a) daß ihm frey stehen solle, dieselben zu wiederruffen, oder b) wenn sie mere gratiosa und nicht conventionalia seyn.

2) Hören solche wiederum auf, wenn das Subjectum, dem es verliehen worden, zu seyn aufgehöret hat, *L. 68. d. R. J.* Z. E. es ist einem Privat-Hause ein besonders Recht mitgetheilet worden, wenn nun dasselbe wegbrennet, so höret es auf.

3) Werden selbige extinguiret, wann die Qualität der Personen und Sachen, um welcher willen sie gegeben werden, cessiret, *L. 4. §. 1. de muner. & honor.*

4) Exspiriret ein privilegium renunciatione tacita, i. e. wann er sich dessen freywillig nicht gebrauchen will, *c. 6. X. de privileg.* junct. *L. 4. de mun. & honor.* wann er nur sich des Privilegii commode bedienen können, STRYK. *Disp. de non usu jur. quæs. c. 2. n. 41.* Derowegen wann Krieg ist, und er bedienet sich dessen nicht, verliehret er das Privilegium nicht, MEV. *P. 2. dec. 1.* Autor. *d. l.* & Artic. *Privilegium personale & reale.*

L. LXIX.

PAVLVS *libro singulari de assignatione libertorum.*

Invito beneficium non datur.

Erklärung.

Rubr.

Paulus : conf. L. 1. b. t.

Nigr.

Mit dieser Regul kommt überein, was der alte Römische Rechts-Gelehrte VLPIANVS *L. 136. §. ult. h. t.* sagt: Quod sc. beneficium nolentibus non detur; Solches mag nun in Ansehung der Güther, *L. 3. §. invito de bonor. possess.* oder der Person seyn gegeben worden. Also kan ein Minor, nachdem er die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erlangt, pönitiren und sein Recht fahren lassen, nec alter potest allegare rem judicatam in favorem Minoris latam, *L. 41. de minor.* ibique BRVNNEM. Ingleichen kan derjenige nahe Anverwandte, welcher wegen des Groß-Alt-Väterlichen Land-Guths hat geklaget, um solches wiederum an sich zu kauffen, welches ihm auch durch Richterlichen Ausspruch ist zuerkannt worden, dem Sentenz, wenn er will, renunciren und sich dessen nicht bedienen, TIRAQVELL. *de retract. §. 36. ad fin.*

Diese Regul aber wird limitirt: Wenn nemlich ein beneficium oder privilegium den Nutzen des Tertii entweder *privatim* oder *publice* concernirt, alsdann wird solches auch einem Invito gegeben.

Exempl. I.

Wenn also ein Sohn, der noch in Väterlicher Gewalt ist, das beneficium restitutionis in integrum refusiret, so kan dennoch desselben Vater, weil ihm wegen des peculii profectitii vielleicht daran gelegen, die Wiedereinsetzung in vorigen Stand begehren, *L. 27. de minor.*

Exempl.

Exempl. II.

So kan auch einer pro invito debitore seinem Creditori oder Gläubigern die Schuld mit diesem effect bezahlen, daß der Debitor von seiner Schulden-Last gäntzlich befreyet wird, *L. 39. de neg. gest.* denn diese Bezahlung zielet nicht allein ab auf den Nutzen des debitoris, sondern auch des creditoris; Und also wird dieses beneficium hauptsächlich conferirt in volentem, sc. creditorem, folglich aber wird es auch in invitum conferirt, HILLIG. ad DONELL. *Lib.* 12. *c.* 17. *lit. D.*

Hierbey ist zu erinnern, daß derjenige, welcher sich des beneficii nicht bedienen oder demselben renunciren will, solches nicht allein müsse wissen und verstehen, sondern es muß auch der Wille da seyn, dieses zu renunciren; denn niemand kan sein Recht, von dem er nicht weiß, daß es ihm zukomme, etwas vergeben, arg. *L.* 12. *de novat. L. 9. de transact.* GAIL. 2. *O.* 4. *n.* 2. & 77. *n.* 8. ja so gar, wenn er auch gleich eydlich demselben hätte renunciret, ENENCKEL. *Tr. de privil. c.* 16. *n.* 2. *in f.*

L. LXX.

VLPIANVS *Libr. 1. de officio Proconsulis.*

Nemo potest gladii potestatem sibi datam, vel cujus alterius coercitionis, ad alium transferre.

Erklärung.

Rubr.

Vlpianus: vid. *L. 2. h. t.*

Nigr.

Gladii poteſtatem: Bedeutet ſo viel als die Criminal-Jurisdiction oder merum imperium. Zwar wollen einige die Criminal-Jurisdiction von dem mero Imperio diſtinguiren, und jener die bloſſe Cognition über die Verbrechen, dieſer aber die Execution zueignen, vid. OBRECHT *de Jurisd. L. 1. cap. 3. n. 15.* MÜLLER ad STRVV. *Exerc. 4. th. 73.* Allein es wird heutiges Tages dieſer Unterſcheid nicht attendiret, ſondern das merum Imperium begreifft alles in ſich, was ſonſten zur Criminal-Jurisdiction gehöret, und iſt alſo nicht mit der bloſſen Beſtraffung beſchäfftiget, ſonſten hätte der Nachrichter allein das merum imperium, ſondern cognoſcirt zugleich auch über das Delictum, und fällt das Urtheil, welches auch der Analogiæ Juris Civilis nicht ungemäß iſt, vid. *L. 6. pr. de offic. proconſ.* ubi cognitio cuſtodiarum poteſtas gladii appellatur. KNIPSCHILD. *de Nobil. Lib. 3. cap. 3. n. 59.*

Im Teutſchen bekommt die Criminal-Jurisdiction nach Veränderung der Oerter ihre mannigfältige Benennungen. In Francken und in der Pfaltz, wie auch an denen benachbarten Orten, heiſt ſie die Zent, Zentbarkeit, Zent-Gerechtigkeit, Zent-Recht, *Maleſiz* Recht, Hohe Obrigkeit, Zent-Gericht, die hohe Zent; In Bayern und in der Nachbarſchaft, die Fraiß, Hohe Fraiß, Fraißliche Obrigkeit: Anderer Orten der Blut-Bann, Hohe Gewalt, ꝛc.; In Sachſen, peinliche Gericht über Haut und Haar, Hoch-Gericht, Ober-Gericht, ꝛc. vid. Autoris Allgemeines Teutſch-Juriſtiſches *Lexicon*, voc. *Jurisdictio criminalis.* WEHNER *Obſerv. pract.* voc. Zent.

In der Römiſchen Republique war die Macht, die Criminal-Jurisdiction zu concediren, nach

Auſtil-

Austilgung derer Könige, bey dem Römischen Volck gewesen, welches nachgehends, wie alle ihre zuvor gehabte Gewalt und Jura, also auch das Jus Gladii denen Käysern abgetreten, dannenhero in statu Monarchico der Kayser allein die Criminal-Jurisdictiou hat verstatten, ausser ihme aber niemand selbige einem andern demandiren können, *L. 1. pr. de offic. ejus cui mand. jurisd.* STEPHAN. *de jurisd. Lib. 1. c. 11. n. 1.*

Ob nun zwar durch die in Teutschland allzu wohl bekannte Gewohnheit es sich mit der Jurisdiction um ein merckliches geändert; so ist doch die Verstattung der Cent- oder Fraißlichen Obrigkeit eminenter bey dem Kayser verblieben, von deme sie, als aus einer Brunn-Quelle, auf andere geleitet wird, entweder mit denen Regalien, wann es Personen von hoher Dignität seyn, wie Fürsten und Stände des Reichs, oder ohne dieselbe, OBRECHT. *de Jurisd. Lib. 2. c. 3. num. 11.*

Vermöge unseres Textes kan die Frage movirt werden: Ob die Jurisdictio Criminalis einem andern könne demandirt werden? Davon kan des Autoris Allgemeines Juristisches *Lex. d. voc.* nachgesehen werden.

L. LXXI.

VLPIANVS *Libro secundo de officio Proconsulis.*

Omnia, quæcunque causæ cognitionem desiderant, per libellum expediri non possunt.

Erklä-

Erklärung.

Rubr.

Vlpianus : vid. *L. 2. h. t.*

Nigr.

Mit diesem Text kommt überein der *l.* 105. *h. t.* ibi : Ubicunque cognitio causæ est, ibi prætoris præsentia requiritur. In denjenigen Fällen also, in welchen ein Obrigkeitliches Decret erfordert wird, ist eine Supplique und derselben Subscriptio, oder vielmehr ein Rescriptum nicht hinlänglich, sondern es wird zuvor eine Untersuchung der Sache erfordert, wenn also z. E. ein Vormund die unbeweglichen Güther seines Pupillen wolte veralieniren, und er ersuchte die Obrigkeit in einer Supplique, daß sie ihren Consens hierzu möchte ertheilen, so wäre die blosse Subscription hierzu nicht sufficient, sondern es muß eine Untersuchung der Sache vorhergehen, ob solche Veräusserung dem Pupillen möchte profitabel seyn oder nicht, vid. *tit. π. de reb. eor.* und was dergleichen Fälle noch mehr sind.

L. LXXII.

JAVOLENVS *libro 3. ex posterioribus Labeonis.*

Fructus rei est vel pignori dare licere.

Erklärung.

Rubr.

Javolenus : Mit dem Bey-Nahmen Priscus, war ein Römischer Rechts-Gelehrter und Nachfolger

Folger des Cælii Sabini, *L. 2. in f. d. O. J.* lebte zu den Zeiten des Kayſers Trajani und Hadriani, PLINIVS *Lib. 6. ep.* 15. unter denen er die Provintzen Africa und Syrien regieret hat. VLPIANVS in dem *L. 5. de manumiſſ. vind.* nennet ihn ſeinen Præceptorem. Seiner Wiſſenſchaft halber, die er in den Rechten beſaß, zog man ihn öfters zu Rathe, die auch aus ſeinen Schrifften; ex Caſſio lib. 15. ex Plautio Lib. 5. Epiſtolarum Lib. 14. hervor leuchtet, davon die Fragmenta in Corpore Juris enthalten.

Nigr.

In dieſem Text wird eben dasjenige vorgetragen, was in dem *L. ult. π. de uſur.* geſagt wird, wie nemlich derjenige, welcher Früchte aus eines andern Sache ziehet und ſich ſolche zu eigen machet, auch veroppignoriren könne. So kan z. E. ein Uſufructuarius, welcher das Recht hat eines andern Sache zu nutzen und zu gebrauchen, nicht allein die Früchte, ſondern auch das Jus perceptionis veräuſſern, verpfänden, lociren, ꝛc. weil er Dominus von denenſelben iſt, *L. 38. L. 67. de uſufr.* kan daher auch die Execution oder Hülffe, des Eigenthums doch ohnbeſchadet, in die Fructus oder Nutzungen des Uſufructuarii gethan werden, wann nemlich der Uſufructuarius viele Schulden gemacht. arg. *L. 60. §. 1. de uſufr.* Und alſo haben die Scabini Lipſ. in cauſa Elia Krumbholtzens zu Weiſſenfels, M. Apr. 1633. teſte CARPZOV. *P. I. c. 32. d.* 21. geſprochen:

> Verba ſent. Ob nun wol ſolche Schulden uff die donirten Güther nicht verſichert, und die Mutter andere Güther hat, davon dieſelben bezahlet werden können, ꝛc. So hat doch die Hülffe in die donirte Güther weiter nicht, als *quoad uſumfructum*,

und

und die Mutter als *usufructuaria* lebete, wol vollstrecket werden können. V.R.W.

L. LXXIII.

QVINTVS MVCIVS SCÆVOLA
libro singulari ὁρῶν.

Pr.

Eo tutela redit, quo hereditas pervenit, nisi cum fœminæ heredes intercedunt.

§. 1. Nemo potest tutorem dare cuipiam, nisi ei, quem in suis heredibus, cum moritur, habuit, habiturusve esset, si vixisset.

§. 2. Vi factum id videtur esse, qua de re quis, cum prohibetur, fecit: clam, quod quisque cum controversiam haberet, habiturumve se putaret, fecit.

§. 3. Quæ in testamento ita sunt scripta, ut intelligi non possunt, perinde sunt, ac si scripta non essent.

§. 4. Nec paciscendo, nec legem dicendo, nec stipulando quisquam alteri cavere potest.

Erklärung.

Rubr.

Quintus Mucius Scævola: Ein berühmter Jurist und Römischer Burgermeister, regierte Asien mit so grosser Klugheit und Gerechtigkeit, daß er hernach den Gouverneurs, welche der Römi-

sche

sche Rath dahin schickte, gemeiniglich zum Exempel vorgestellet wurde. Er hat 18 Bücher de Jure Civili geschrieben, *L. 2. §. 42. de O. J.* und ist ausser dem die berühmte Cautio Muriana seine Erfindung, *L. 7. pr. ff. de condit. & demonstr. L. 2.* und *3. C. de indict. viduitat.* Cicero nennet ihn den Beredtesten unter allen Rechts-Gelehrten, und den vortreflichsten Rechts-Gelehrten unter allen Rednern. Er wurde A. R. 612. zu derselben Zeit, da Marius und Sylla mit einander Krieg führeten, ermordet. Unter seinen Zuhörern waren die vornehmsten Aquilius Gallus, Balbus Lucilius, Sextus Papyrius, Cajus Juventius, *d. L. 2. §. 43. de O. J.* Dieser Q. M. SCAEVOLA ist von zwey andern JCtis, dem P. Mutio Scævola seinem Vater, der Römischer Bürgermeister und Pontifex Maximus gewesen, und 10. Bücher de Jure Civ. geschrieben hat, und denn von Q. Mutio Scævola, einem berühmten Redner und Juristen, der gleiches Nahmens mit unserm Scævola, aber nur Augur gewesen, wohl zu unterscheiden.

Nigr.

Pr.

Die Ursach, warum die Agnaten und Cognaten vermög der Gesetzen eine Vormundschaft müssen über sich nehmen, ist in dem L. 1. *pr. de legit tut.* enthalten, woselbst gesagt wird. *Summa providentia constitutum est, ut qui sperarent habere successionem, iidem tuerentur bona, ne dilapidarentur, & quia secundum naturam est, ut incommoda sequantur eum, quem sequuntur commoda.* Und in dem *L. 10. h. t.* heißt es: *Et ut ibi sit tutelæ onus, ubi successionis est emolumentum, §. un. Inst. de legit. patr. tutel.*

Exemplum.

Es verstirbt Mevius und verläst unmündige Kinder, sein Bruder Sejus aber will derselben Vormundschafft nicht über sich nehmen, vorwendend, er wäre zu alt darzu, diese Entschuldigung hat keine statt, wenn er nicht 70. Jahr und drüber alt ist, und also ist in dem Ober-Appellations-Gericht zu Dreßden M. Mart. 1637. teste PHILIP. *V. P. Lib. 1. Eccl, 91. n. 10.* gesprochen worden:

> Erkennen von GOttes Gnaden Wir Johann George, Herzog zu Sachsen, Jülich, Cleve und Berg, Chur-Fürst, vor Recht: daß Beklagter Heinrich von Starschedel, seines Vorwendens ungeacht, seines verstorbenen Brudern unmündigen Kinder Vormundschafft auf sich zu nehmen schuldig, V. R. W.

Von Übernehmung der Vormundschafft werden die Weibs-Personen ausgeschlossen, und wenn auch gleich die Erbschaft auf sie verfallen solte, weil die Tutel ein Officium virile ist, *L. 2. h. t.* Oder wie der Kayser ALEXANDER in dem *L. 1. C. quand. mul. tut.* sagt: quia ultra sexum fœmininæ infirmitatis tale est officium. Ausgenommen die Mutter oder Gros-Mutter werden vermög der *Auth. mat. & avia, C. quando mul. tut. offic. fung. poss.* dazu gelassen, wenn sie nur renunciren

1.) Der andern Verehligung.
2.) Dem SCto Vellejano und denn
3.) allen übrigen weiblichen Rechts-Wohlthaten, MVLLER ad STRVV. *Ex. 31. th. 26.*

Ob aber die Elter-Groß Mutter darzu könne gelassen werden, hierinn sind die Rechts-Lehrer nicht einig; BACHOV. in seinem *Comment. ad Inst tit. de Legit. parent. tut.* bejahet solches. Andere aber wollen

wollen die Elter-Gros-Mutter ausschliessen weil dieses Gesetz etwas singulaires einführet, welches auf andere nicht zu extendiren, *Nov* 118. *c.* 5. MVLLER ad STRVV. *Ex.* 31. *th.* 26.

§. 1.

Niemand als der Vater kan seinen unmündigen unter seiner potestät befindlichen Kindern einen Vormund per testamentum geben, propter *L.* 1. § 1. *π. de confirm. tut. L.* 7. *C. de Curat. furios.* Unter dem Nahmen Vater aber wird auch der Groß- oder Elter-Groß-Vater verstanden, wenn er dem Enckel nach des Vaters Tod einen Vormund giebt, *L.* 4. *§.* 2. *de in Jus. voc. L.* 5. *de V. S.* Es thut nichts zur Sache, ob die Kinder zu Erben sind eingesetzt oder exheredirt worden, denn auch diesen können Vormünder ohne Obrigkeitliche Confirmation gesetzt werden, *L.* 4. *de testam. tutel.* dieweil die Enterbung weder die väterliche Gewalt noch das Jus Suitatis aufhebet, arg. *L. fin. und. legit.* Daher folget, daß die Mutter ihren Kindern, weil sie solche nicht in ihrer Gewalt hat, *§. fœminæ, Inst. de adopt.* in dem Testament keine Vormünder setzen könne, sie hätte denn solche darinnen zu Erben eingesetzet, in solchem Fall müssen dennoch die Vormünder confirmiret werden, *L.* 2. *de confirm. tut.* So kan auch ein Vater einem Kind, welches nicht mehr in seiner väterlichen Gewalt ist, keinen Vormund geben, *L.* 1. *§.* 1. *de confirm tut.* ingleichen dem filio naturali, *L.* 7. *d. t.* und ein jeder extraneus, wenn er gleich schon einen Unmündigen zum Erben hat eingesetzt, *d. L.* 1 in Ansehung aber der æquität werden diese Vormünder von der Obrigkeit confirmirt, *L.* 1. *L.* 4. *d. t.*

§. 2.

Wenn etwas gemacht oder gebauet wird, welches von dem andern hätte können verboten werden,

und wenn solches mit Gewalt, das ist, wider das Verbot eines neuen Baues geschiehet, *L. 1. §. 5. quod vi aut clam.* oder heimlich und unvermerckt, damit der andere es nicht hat verbieten können, so kan wider solchen das Interdictum quod vi aut clam angestellet werden, daß er von seinem unbefugten Bau abstehen, und was er bereits gebauet, wiederum abreissen und wegschaffen möge, *d. L. 1. §. 5. ib.* BRVNNEM. Es wäre denn eine rechtmässige Ursach vorhanden, vermöge welcher man sich nicht dörffte kehren an das Verbot des neuen Baues, z. E. wenn einer ein heimlich Gemach oder Cloac wolte repariren und ausputzen lassen, *L. 1. §. si quis purganti &c. π. de cloac.* oder den Bach ꝛc. bessern wolte, quia publicae salutis & securitatis interest cloacas & rivas purgari, *L. de pupillo, π. de nov. op. nunc.*

§. 3.

Wenn in einem Testament etwas so undeutlich ist gesetzt worden, daß man es gar nicht verstehen kan, so ist es eben so viel, als wenn mans nicht gesetzt hätte, und damit komt überein, was der alte Rechts-Lehrer Alfenus in dem *L. 2. de his quae pro non script.* sagt: Quod ea quae si in testamento scripta sunt, neque intelligantur, quid significent, ea perinde sint, ac si scripta non essent, reliqua autem per se ipsa valeant.

Exempl. I.

In dem *L. 30. de testam. tut.* ist enthalten, da ein Vater seinen Kindern einen Vormund, mit Nahmen Titius, hatte in dem Testament verordnet, es waren aber zwey Titii, daß man nicht wissen konte, was er vor einen gemeinet, ist also diese Einsetzung des Vormundes ipso jure null und nichtig gewesen, MONTAN. *de tutel. c. 10. n. 21.*

Exempl. II.

Exempl. II.

Folgender casus ist in dem *L.* 3. §. 7. *de adimend. vel transf. legat.* befindlich, da zweyen von einerley Nahmen z. E. Meviis ein Legatum und zwar einem jeden a part ist verlassen worden, ein m von diesen beyden benimmt der Testirer das Vermächtnis, welchem aber, konte man aus denen Umständen nicht ersehen, so verblieb also nach dem Ausspruch des Römischen JCti Ulpiani einen jeden sein Legatum.

§. 4.

Nec paciscendo: Soll nach MATTHAEI *ad h. L.* Meinung so viel heissen, als *nudo pacto cavere*, dieses pactum aber bringt keine obligation sondern nur eine exception zu wege, *L.* 7. §. *sed cum nulla*, π. *de pactis.*

Legem dicendo &c.: heißt tali pacto cavere, welches einem Contract in continenti ist beygefügt worden, *d. L.* 7. MATTHAEI *d. l.*

Nec stipulando &c. alteri cavere &c.: Ist so viel gesagt, daß wir wohl vor uns, nicht aber vor andere eine Obligation acquiriren können, z. E. Mevius hat dem Cæjo versprochen in seinem Nahmen 200 Thlr. dem Sempronio auszuzahlen, welcher aber die Auszahlung derselben nicht erhält, so wird gefragt, ob er den Mevium belangen könne? Hierauf wird mit nein geantwortet, weil Mevius und Sempronius nicht mit einander contrahirt haben, folglich konte Mevius nicht obligirt werden, § 18. *de inutil. stipul.* PHILIPP. *ad Inst. eccl.* 57. und also haben die Scabini Lipsienses respondirt:

Hat *Mevius* euch versprochen und zugesagt, eurentwegen dem *Sempronio* 100. Rthlr. zu zahlen, und dadurch eure Brieff und Siegel wieder zu lösen, welches Er aber

nicht gethan ꝛc. So ist solche des *Mevii* Euch gethane Zusage zu rechte so ferne verbündlich, daß Ihr Ihn zu Erfüllung derselbigen zu belangen wol befugt, der *Sempronius* aber hat dannenhero wieder Ihn keine Klage und Zuspruch, V. R. W.

Es wäre dann einer Stipulationi facti eine Straffe beygefüget worden, *§. 18. & 20. de inutil. stipul.* Oder dem Stipulanten wäre selbst daran gelegen, sodann ist dergleichen Stipulatio gültig, *L. 38. §. 20. de V. O.* weil auf solche Weise der Stipulator sein eigen Interesse und nicht eines andern befördert, *L. 118. §. f. de V. O.* Also gereichet das pactum debitoris principalis auch einem Bürge zu Nutze, *L. 27. §. 1. de pact.* weil auch selbst dem Schuldner daran gelegen ist, daß der Bürge von seiner Bürgschafft möge befreyet werden, damit er den Schuldner nicht *vexiren* und verklagen könne, CARPZ. *p. 2. c. 18 d. 23.* und also haben die JCti Lipsienses gesprochen:

> Dieweil aber dennoch zwischen dem Creditore und Debitore ein richtiges pactum de non petendo a fideiussoribus getroffen worden, welches in Rechten auch den abwesenden Bürgen, so der Handlung nicht beygewohnet, noch dieselben vollziehen helffen, allermassen zu statten kommt ꝛc. So mögen auch dannenhero die Bürgen einiger Weise ferner nicht belanget werden, V. R. W.

L. LXXIV.

PAPINIANVS *primo libro quæstionum.*

Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri.

Erklä-

Erklärung.

Rubr.

Papinianus: Ein sehr berühmter Rechts-Gelehrter, welchen SPARTIANVS die Ehre der Rechts-Gelehrten, und einen Schatz der Gesetze nennet, war anfänglich Libellorum Magister, *L.* 12. *de distr. pign.* hernach Advocatus Fisci, endlich aber Praefectus Prætorio unter dem Kayser Severo, welcher ihm sehr gewogen war, und als er sterben wolte, seine beyden Söhne Antonium Caracallam und Getam anbefohl. Als hernach der erste seinen Bruder niedermachen lies, und Papinianus diesen Bruder-Mord weder vertheidigen noch entschuldigen wolte, ward er deswegen An. 212 enthauptet, SPART. *in vita Carac.* Er hat eine grosse Menge berühmter Schüler hinterlassen, unter denen Ulpianus und Paulus seine Besitzer und Nachfolger in der Præfectura Prætorii die vornehmsten sind.

Nigr.

Diese Regul ist gegründet in dem natürlichen Recht und drücket mit wenigen totam justitiæ vim aus, welche bestehet in dem præcepto juris, *alterum non lædere*, STVRCIVS *ad h. l.*

Exempl. I.

Cajus gibt dem Sejo etwas aufzuheben, dieser verlanget seine deponirte Sache wiederum, der negiret es, daß bey ihm etwas wäre deponiret worden, wird aber überzeugt, so muß er an statt der Straffe das duplum der deponirten Sache ersetzen, §. 26. *de action.* TREVTLER *Vol* 1. *disp* 26. *th. fin. lit E.* Der Sejus stirbt, so wird gefragt, ob diese Leig- oder Verneinung des Verstorbenen dem Erben könne nachtheilig seyn? Solches wird

 negirt

negirt per *h. L.* weil eines Betrugs oder Nachläßigkeit dem andern nicht schädlich seyn kan, *L. 26. de noxal. action.* und wenn gleich der Betrug, so der Verstorbene begangen, von dem Erbe muß ersetzt werden, so kan doch die Lüge des Verstorbenen demselben nicht nachtheilig seyn, *L. 1. §. 1. L. 18. depositi.*

Exempl. II.

Ein Bevollmächtigter, wenn er die Grentze seiner Vollmacht überschreitet, so kan solches dem Domino zu keinem Præiudiz gereichen; denn es kan der Zustand des Herrn, welcher eine Sache nicht weiß noch befohlen hat, durch seinen Bevollmächtigten nicht deterioriret werden. *L. 49. de procurat.*

Exempl. III.

Es haben sich ihrer fünff Erben unter einander verglichen, daß einer eine Erb-Schuld a 1000. Thlr. allein bezahlen solte; Der Creditor belangt dieselben, ein jeder aber opponiret exceptionem pacti, welches sie mit eiander aufgerichtet hätten, allein diese Exceptio kan ihm zu keinem Nachtheil gereichen, weil der Schuldner ihr pactum oder Vertrag die Forderung der Gläubiger weder aufheben noch verändern kan, *L. 25. C. de pact.*

Diese Regul wird *limitirt*,

1.

In einem Noth-Fall, da ein Landes-Fürst seinen Unterthanen ihre Güther mit einander wegnehmen kan, STRVV. *Dissert. de facultate utendi rebus alter. in casu urgentiss. necessitat. th. 7.*

2.

Wenn ein Statutum vorhanden, vermöge dessen einer vor einen andern sich soll obligiren können; So kan sich eine Ehe-Frau vor ihren Mann de Jure civ.

nicht

nicht verbindlich machen, *tot. tit. C. ne uxor pro marit.* Wäre aber ein Statutum deswegen da, so ist es gültig, COLER. *dec.* 31. MYNSING. *Lib.* 1. *Obs.* 29.

L. LXXV.

PAPINIANVS *libro tertio quæstionum.*

Nemo potest mutare consilium in alterius injuriam.

Erklärung.

Rubr.

Papinianus: Von diesem Römischen Rechts-Gelehrten ist in dem **Leg.** præced. Meldung geschehen.

Nigr.

Es kan zwar einer seine Gemüths-Neigung ändern, *L. 8. d. collat. bon.* nicht aber den gefasten Entschluß und Einwilligung in eine Handlung zu des andern Schaden und Nachtheil. Diese Regul hat zum Grund die natürliche Billigkeit, welche will, daß niemand sich mit eines andern Schaden bereichern solle, *L. 14. L. 65. π. de cond. ind.* und die Imperatores in dem *L. 5. C. de oblig. & act.* haben also rescribirt: Sicut initio libera potestas unicuique est habendi vel non habendi contractus, ita renunciare semel constitutæ obligationi, adversario non consentiente, nemo potest, ROTH. *Dissert. de pœnitent. c.* 7.

Exempl. I.

Wenn also ein Maior 25. einmahl eine Erbschaft agnoscirt und sie antritt, so kan er solche

nicht mehr repudiiren oder fahren lassen, *L.* 4. *C. de repud. vel abstin heredit.* weil dadurch denen Gläubigern, mit welchen man vere oder quasi contrahirt hat, das gröste Unrecht oder Schade wiederfahren könnte, wenn erlaubt wäre in solchem Fall zu pœnitiren, denn die Antretung der Erbschafft bringt denen Creditoribus ein Recht zu wege, ZOES. *comment. ad tit. de acquir. vel amitt hered. num.* 20. Daher gesagt wird: Semel a quisitum pœnitentia repudiari non potest, *L.* 7. *de succes. edict.*

Exempl. II.

Es hat einer dem andern sein Haus verkaufft, bevor aber die Tradition desselben geschiehet, so will der Käuffer pœnitiren, der Verkauffer aber will durchaus nicht von dem Kauff abgehen, so kan auch in diesem Fall der Contract ex pœnitentia nicht rescindirt werden, *L.* 12 *C. de contrah. emt add L.* 80. *de solut.* Und also haben die Scabini Jenenses An. 1634. gesprochen:

> Habt ihr im Kriegischer Vormundschafft N. G. Wittiben, einem Bürger bey Euch, dero Hauß und Hoff aus Rath und Einwilligung, und in Beyseyn dessen Kinder und Angehörigen umb und vor 400. Fl. erb- und eigenthümlich verkaufft, solcher Gestalt, ꝛc. Worauff Käuffer des Orts Gewohnheit nach den GOttespfennig erleget, und den Kauff richtig gestanden, so ist auch gedachter Käuffer von dem Kauff seines Gefallens abzuspringen und zu *pœnitiren* keines weges befugt, sondern versprochener Maße sich demselben gemäß zu erweisen, und also die beliebte Kauff-Summa zu entrichten verbunden, V. R. W.

Diese

Diese Regul wird *limitirt*

1.

Wenn eine Landes-Ordnung, oder Statutum die Reue oder Veränderung des Willens erlaubete. So vergönnen in einigen Orten die Statuta die pœnitenz bey Verkauffung der unbeweglichen Güther, und zwar also, daß derjenige, welcher pœnitiret, ein gewisses Geld, z. E. den zehenden Pfennig des Kauff-Pretii erlegen muß wenn er von dem Kauff abspringen will, wie dann solches MEVIVS *ad Jus Lubecens. p.* 3. *cit.* 6. *art.* 18. bezeuget, verb. **Oder er ist Ihme den Zehenden Pfennig von der Kauff-Summa zu bezahlen schuldig.**

2.

Wenn ex sola datione aut facto eine obligatio entspringet, so kan derjenige, welcher etwas gegeben und gethan hat, und wenn gleich der andere den Contract will erfüllen, pœnitiren, und dieses per *L.* 3. *§.* 2. *& L.* 5. *pr. de condict. caus. dat. caus. non sec.* Dann es steht mir, als der etwas gegeben, frey, ob ich lieber will pœnitiren und das gegebene wieder zurück fordern, oder ob ich ex contractu innominato agiren will, *L.* 5. *§.* 1. *de præsc. verb.* CARPZOV. *p.* 1. *c.* 33 *d.* 23. und also haben die Scabini Lipsienses gesprochen:

> **Ob sie nun wohl allbereit sich solches Tausches verglichen haben, dieweil aber von keinem Theil die würckliche Tradition und Einräumung des vertauschten Hauses erfolget, 2c. So mag Euch Glasbach zu Vollziehung berührtes Tausches, und Einräumung seines Hauses, wieder seinen Willen nicht gedrungen werden, V. R. W.**

3.

Wenn der andere Schuld daran ist, daß man seinen

seinen Willen hat müssen ändern oder von seiner Zusage abgehen. So kan ein Verpachter von seinem Contract abgehen, wenn der Conductor das Pacht-Geld nicht abträgt, *L. 3. C. locati.*

L. LXXVI.

PAPINIANVS *libro 24. quæstionum.*

In totum omnia, quæ animi destinatione agenda sunt, non nisi vera & certa scientia perfici possunt.

Erklärung.

Rubr.

Papinianus: vid. *L. 74 h. t.*

Nigr.

Was ein Mensch vornimmt und negotiirt, das muß man allezeit nach seiner Gemüths-Neigung und Intention beurtheilen; denn es ist gar vieles daran gelegen, daß man wisse, ob einer etwas aus Vorsatz, oder Irrthum und Zweifel gethan, oder nicht, qui enim errat vel dubitat, non consentit, *L. si per errorem π. de Jurisd.*

Exempl. I.

Daß die Erb-Einsetzung caput und fundamentum eines Testaments sey, erhellet aus dem §. 34. *de legat. L.* 1. *de hered. inst.* Wenn also der Testirer in der Person des Erben hat geirret, so ist solche Einsetzung nicht gültig, weil hierzu der Wille des Testires fehlet, *L. 9. pr. de hered. instit.*

Exempl. II.

Wenn eine Ehe-Frau zweiffelt, ob ihr abwesender Mann gestorben sey oder nicht, so kan sie nicht zu der andern Heyrath schreiten. Dann von

einem

einem Abwesenden wird noch de jure præsumirt daß er noch am Leben sey, bis das Gegentheil erwiesen wird, RICHTER *Decis. 66. n. 10.*

Exempl. III.

Es hat jemand etwas gefunden, daran zweifselt er aber, obs eine solche Sache sey, die ein anderer deswegen weggeworffen, um sie nicht mehr unter seinen Sachen zu haben, so wird gefragt, ob ers usucapiren könne? Solches wird negirt, weil so einer, der zweiffelt, in mala fide ist, zu der usucapion aber wird bona fides erfordert.

Exempl. IV.

Es ist aus den Rechten bekant, daß bey denen Römern ein Knecht kein Testament machen kunte, nun aber wird gefragt, ob nicht derjenige testiren könne, welcher zweiffelt, ob er ein Knecht oder Freyer sey? Dieses wird negirt per *L. 14. & 15. π. qui testam. facere poss.*

Exempl. V.

Es kaufft jemand etwas, welches doch sein ist, er vermeinet aber, es komme dem Verkauffer zu, so ist dieser Kauff nicht gültig, *L. 6. L. 15. §. 2. de contrah. emt* Denn was schon mein ist, darff nicht mehr mein werden, §. 10. *de legat.* ZOES. *in comm. ad π. de contrah. emt. n. 18.*

L LXXVII.

PAPINIANVS *libro 28. quæstionum.*

Actus legitimi, qui non recipiunt diem vel conditionem, veluti mancipatio, acceptilatio, hereditatis aditio, servi optio, datio tutoris, in totum vitiantur per tempo-

temporis & conditionis adjectionem: nonnunquam tamen actus supra scripti tacite recipiunt, quae aperte comprehensa vitium afferunt. Nam si acceptum feratur ei. qui sub conditione promisit, ita demum egisse aliquid acceptilatio intelligitur, si obligationis conditio extiterit, quæ si verbis nominatim acceptilationis comprehendatur, nullius momenti faciet actum.

Erklärung.

Rubr.

Papinianus: vid. *L.* 74. *h. t.*

Nigr.

Wenn man diese Regul recht verstehen will, so muß man dasjenige hiebey wohl in acht nehmen, was in dem *L.* 2. *§.* 6. *de O. J.* gesagt wird, daß nemlich vor diesem nach den Gesetzen der zwölff Tafeln, weilen sie so kurtz gefast waren, gewisse Formuln waren aufgekommen und vorgeschrieben worden, welche man legis actiones nennte, nach diesen muste das Römische Volck ihre Streit-Sachen und andere Ritus einrichten; Und diese Actiones legis werden alhier durch die *actus legitimos* verstanden. Unter diesen sind einige befindlich, welche mit Bedingung und auf einen gewissen Tag können eingerichtet werden, dahin gehöret die Stipulatio, die heredis institutio, diese können sub conditione & in diem geschehen, *§. omnis stipulatio*, *Inst. de verb. obl.* Andere hingegen müssen pure vollzogen werden, daß also weder conditio noch dies kan beygesetzt werden, und deren sind fünff als: Emancipatio, Acceptilatio,

tio, Hereditatis aditio, Optio servi legati, Datio tutoris.

Exempl. I.

Wenn ein Vater seinen Sohn aus der väterlichen Gewalt will loßlassen, so kan solches nicht geschehen mit Bedingung oder auf eine gewisse Zeit, *L. 11. de manumiss.* weil es ein actus legitimus ist.

Exempl II.

Die Acceptilatio eine verstellte oder eingebildete und erdichtete Bezahlung einer Schuld, so durch besondere Worte bey den Römern geschahe, und wurde durch diese so wohl, als durch die Solution eine Obligatio ipso jure extinguirt, wird daher auch eine solutio imaginaria genennet, §. 1. *quib. mod. toll. oblig.* Solche kan weder in diem noch in conditionem eingerichtet werden, weil es ein actus legitimus ist, *L. 4.* und *5. de accept.* vid. Autor. *Lexic. Tom 1. p. 18.*

Exempl. III.

Wenn jemand eine Erbschafft will antreten, so kan es nicht geschehen mit dem Beding: Si solvendo sit, wie der Römische JCt. in dem *L. 51. §. f. de acquir. hered.* respondirt, indem zu Antretung einer Erbschafft eine gewisse Entschliessung erfordert wird, kan also solche nicht ex die, in diem oder mit Beding geschehen, weil es ein actus legitimus ist.

Exempl. IV.

Wenn einem die Kühr aus denen Erbschaffts-Stücken etwas zu erwählen vermacht wird, so kan er nicht mit Beding oder auf eine gewisse Zeit etwas wählen, weil es gleichfals, nemlich die Optio legati, ein actus legitimus ist, MATTHAEI ad h. l.

Exempl. V.

Wenn von denen Gesetzen oder der Obrigkeit ein Vormund verordnet wird, so kan solches nicht

auf

auf eine gewisse Zeit oder mit Beding geschehen, wegen des besorgenden Schadens, welcher dem Unmündigen durch eine solche Ungewißheit möchte zuwachsen, OLDENDORP. *in antinom. ad h. L.* Hätte aber der Vater in dem Testament seinem Kinde einen Vormund sub conditione vel ex die vel in diem verordnet, so wäre es gültig, inzwischen muß die Obrigkeit einen setzen, TREVTL. *Disp. 8. th. 2. Lit. J.*

L. LXXVIII.

PAPINIANVS *libro 31. quæstionum.*

Generaliter cum de fraude disputatur, non quid habeat actor., sed quid per adversarium habere non potuerit, considerandum est.

Erklärung.

Rubr.

Papinianus: vid. *L. 74. h. t.*

Nigr.

Mala fides wird daraus erkannt, wenn man etwas thut, da man wohl weiß, daß man dessen nicht befugt ist, z. E. bey dem Ersitz, wenn man in dem Besitz fremder Güter bleibt, da man doch weiß, daß solche Güter fremd, und man mithin solche zu besitzen kein Recht hat, *L. 2. §. 1. L. 7. pro emtore.* Wird daher ein malæ fidei possessor ein Räuber genennet, und ist gehalten alle Früchte des Gutes dem wahrhafften Eigenthums-Herrn zu ersetzen, so wohl die naturales als industriales, sie mögen nun extantes oder consumpti seyn, er mag sich dadurch bereichert haben oder nicht. Ja er muß auch so gar diejenige Früchte ersetzen, die der malæ fidei possessor

sor durch seine Unachtsamkeit nicht percipirt hat, die aber von einem Fleissigern per ipirt werden können, *L. 33. L. 62. de R. V. L. 39. §. 1. de legat. 1.*

Exempl.

Der Sejus will dem Titio ein Land-Gut verkauffen, dieses erfährt der Cajus, und giebt vor, das Gut komme ihm zu, will daher den Kauff hindern, Ticius aber macht keine Reflexion darauf, und läst den Kauff vor sich gehen. In diesem Fall ist der Käuffer nicht sine dolo, und folglich in mala fide, *L. 10. §. 3. π. quæ in fraud. cred. L. 17. C. de R V.* Ist daher der Käuffer, wenn er verklagt wird, gehalten, nicht allein die Fructus perceptos, sondern auch per ipiendos zu ersetzen, und also haben die Scabini Lipſ. gesprochen:

Derowegen ist Bekl. das streitige Feld, *cum fructibus perceptis & percipiendis* abzutreten, auch die in dieser Sache aufgewandte Unkosten auf vorgehende *liquidation* und rechtliche Ermäßigung zu erstatten schuldig.

L. LXXIX.

PAPINIANVS *libro trigesimo secundo quæstionum.*

Fraudis interpretatio semper in jure civili, non ex eventu duntaxat, sed ex consilio quoque desideratur.

Erklärung.

Rubr.

Papinianus: vid. *L. 74. h. t.*

Nigr.

Es trägt sich zum öfftern zu, daß einer betrogen wird, da es doch dem andern nicht ist in Sinn kommen solches zu thun, wird daher dolus ex re genennet, welcher erst nachgehends, wenn das Negotium bereits vollzogen worden, hierzu kommt, L. 2. §. 5. *de dol. mal.* Z. E. ein Buchhändler giebt mir ein Buch, das defect ist, jedoch daß ers nicht weiß, so ist beym Verkäuffer wohl eine læsio, jedoch nicht ex proposito, und also nicht dolus malus vorhanden, sondern dolus *ex re* oder *materialis*. Oder wenn bey dem andern keine Intention ist diesen zu betriegen, indem er selbsten die eigentliche Beschaffenheit der Sache nicht gewust hat, z. E. einer hat einen böhmischen Diamant, und hält ihn vor gut, und verkaufft ihn vor einen ächten Edelstein. Ist also ein dolus oder Betrug nicht ex solo eventu, sondern ex consilio & eventu zu beurtheilen, *L.* 10. §. 1. *quæ in fraud. cred. L.* 23. *qui & a quib. manum. L.* 41. *in fin. ad L. Aquil.* Kein Betrug kan auch daraus abgenommen werden, wenn einer gewust hat, daß derjenige, von welchem er etwas empfangen, viel schuldig war, L. *10.* §. *4 quæ in fraud.* indem die Menschen zum öfftern gedencken mehr in ihrem Vermögen zu haben, als sie würcklich besitzen, §. *3. quib. ex caus. manum. non lic.*

Exempl.

Der Titius, welcher gar sehr viel schuldig ist, verkaufft bald diese bald jene Güter, als nun ein Concurs entstehet, so wird befunden, daß seine Güter zur Bezahlung nicht hinlänglich sind, daher wird gefragt, ob die veralienirte Güter per actionem pauliannam können revocirt werden? Hierauf wird geantwortet, weil der Betrug facti ist und blos auf die Gemüths-Neigung ankommet; ja so gar pro debitore die præsumptio probitatis militirt, so muß

solcher

solcher von dem autore erwiesen werden, geschiehet dieses nicht, so hat die Revocatio keine statt.

L. LXXX.

PAPINIANVS *libro trigesimo tertio quæstionum.*

In toto jure generi per speciem derogatur. & illud potissimum habetur, quod ad speciem directum est.

Erklärung.

Rubr.

Papinianus: vid. *L.* 74. *h. t.*

Nigr.

Genus heist bey denen Juristen nichts anders als was bey denen Philosophis species genennet wird; Species hingegen ist bey denenselben, was bey denen Dialecticis Individuum substantiæ heist, oder ein gewisses determinirtes corpus, vid. *L.* 30. & L. 41. §. 1. *de legat.* 1. L. 54. *de V. O.* Ist also ein genus, das seine species unter sich hat: Und eine species ist, welche ihr genus über sich hat. Es derogirt aber species dem generi; gleichwie Lex specialis derogat ei, quæ generaliter est lata. Diese Regul, sagt STVRC. *ad h.* L. trage sehr viel bey ad conciliandas legum difficultates. Sie findet statt bey denen Gesetzen und Statuten, bey denen Contracten, bey denen letzten Willen, bey denen Rescripten und Vollmachten.

Exempl. I.

Ist in dem L. 41. *de pœnis* befindlich, woselbst der alte römische Rechts-Gelehrte Papinianus sagt:

Sanctio legum, quæ noviſſime certam pœnam irrogat iis, qui præceptis legum non obtemperaverint, ad eas ſpecies pertinere non videtur: quibus ipſa lege pœna ſpecialiter addita eſt: nec ambigitur, in cætero omni jure *ſpeciem generi derogare*, nec ſane veriſimile eſt, delictum unum eadem lege variis æſtimationibus coerceri.

Exempl. II.

In dem L. 53. *de V. O.* führet der JCtus Julianus an: Stipulationes commodiſſimum eſt ita componere, ut quæcunque *ſpecialiter* comprehendi poſſint contineantur: doli autem clauſula ad ea pertineat, quæ in præſentia occurrere non poſſint, & ad incertos caſus pertinent.

Exempl. III.

Folgendes Exempel wird in dem L. 41. §. 3. *de legat. 2.* von dem Scævola angeführet: Feliciſſimo & Feliciſſimæ, quibus libertatem dederat, fundum Gargilianum legavit cum caſa: & alio capite, Titio filio, quem ex parte quarta heredem ſcripſerat, prælegaverat in hæc verba, Titi fili, hoc amplius de medio ſumito legata mea, quæ mihi tam pater tuus Præſens, quam Cœlius Juſtus frater patris reliquerunt. Quæſitum eſt, cum fundus Gargilianus teſtatrici a marito ejus, id eſt, a patre Titii filii legatus ſit, cui fundus ex cauſa fideicommiſſi debeatur: utrum Titio filio tantum, an Feliciſſimo & Feliciſſimæ, an tribus? Reſpondit, non eſſe veriſimile eam, quæ nihil aliud Feliciſſimo & Feliciſſimæ, niſi hæc, quæ ſpecialiter legavit, ad filium, cui & hereditatis ſuæ partem reliquit, legatum generali ſermone transferre voluiſſe.

Exempl. IV.

In dem *cap. Sicut. &c. 1. de reſcript.* wird von dem Pontifice zu ein Exempel angegeben, welches alſo lautet:

lautet: Quæsitum est a nobis ex parte tua: si alicujus causa delegatis judicibus sublato remedio appellationis committitur, & litteris apostolicis altera pars munita (quibus ei generaliter est indultum, ut libere sibi liceat appellare) in vocem appellationis præruperit: an ejus in eadem causa debeat appellationi deferri? Inquisitioni tuæ taliter resp. quod ejus hac in parte appellatio non debet admitti, postquam est causa judicibus appellatione remota commissa. Quia speciale mandatum derogat generali.

L. LXXXI.

PAPINIANVS *libro 3. Responsorum.*

Quæ dubitationis tollendæ causa contractibus inferuntur, jus commune non lædunt.

Erklärung.

Rubr.

Papinianus: vid. L. 74. *h. t.*

Nigr.

Die Contrahenten bedienen sich bey Schliessung der Contracten zum öfftern allerhand überflüßiger Cautelen, welche nur zu mehrer Sicherheit zugesetzet werden, und haben keinen sonderlichen effect, ausser daß sie klärer und deutlicher eines und das andere ausdrücken, welches doch schon in dem Contracte verborgen ist, wie solches unten mit Exempeln soll illustriret werden. Sie sind auch nicht wider die gemeine Rechte. Sonsten sagen die Rechtslehrer von den überflüssigen Cautelen insgemein, daß sie dem Contracte nicht schädlich seyn, bey wel-

chem sie angehangen worden, L. 65. π. de V. O. L. 17. C. de testam. L. 94. h. t. BERTAZZ. Consult. Crim Lib. 2. Cons. 455. n. 19. PRVKMAN. Vol. I. Cons 37 num. 13. FREVNDEBERG de Rescript. Moral Concl. 14. n. 8. VINCENT. de FRANCHIS Decis 561 n 4. Denn es ist schon ausgemacht, daß in keinem Actu der Uberfluß zum Schaden gereicht, WISSENB. ad L. 94. §. ult. π. de R. J. CARD TVSCH Pract. Concl. Lit A Conc. 135. num. 2. Und weil man sich in den Contracten vor künfftigen Händeln und Processen nicht genug in acht nehmen kan, so ists besser, daß man um mehrer Sicherheit willen lieber zu viel als zu wenig thue, und dabey das Nothwendige auslässet, L. 17. C. de testam CARPZ Lib 3. Resp. 81. n. 8. VITAL. de CAMBAN. Tractat. Clausul. P. 4. n. 1.

Exempl. I.

Wenn sich ein jedweder Bürge verbindet, er wolle die gantze Schuld-Forderung zahlen, so ist es ein unnöthiges und überflüßiges Versprechen, weil ohne dem ein jeder nach den Rechten zu der gantzen Post verbunden ist, L. 3. & 5. C. de Fidejuss.

Exempl. II.

Ist überflüssig, wenn dem contractui mutui beygefüget wird: daß die Sache, so man dem andern als ein Darlehn gegeben, wiederum in suo genere, quantitate & qualitate möchte restituirt werden, denn dieses bringt schon der Contract mit sich, L. 3. de reb. cred.

Exempl. III.

Ingleichen ist bey einem Kauff-Contract die Cautel überflüßig, daß der Verkäuffer die Gewehr zu leisten angeloben muß, weil solches die Natur des Contracts mit sich bringet, L. 6. C. de Evict. L. 66. pr. de contrah. empt.

Exempl. IV

Exempl. IV.

Es ist auch überflüßig, wenn der Miether oder Pachtmann zusaget, daß er das gemiethete Gut nicht verringern wolle, vid. L. *Qui Insulam*, *ult.* Locat. denn darzu ist der Pachter so verbunden, daß er durch sein Verschulden nichts deterioriren soll.

Exempl. V.

In verborum obligatione ist diese Clausul überflüßig: Für mich, meine Erben und Erbnehmen, L. 38. §. 13. L. 56. §. 1. *de V. O.* weil die Erben ohne dem schon obligirt werden, L. 40. *pr. de pact.* L. 8. §. 4. *de pignor.*

Exempl. VI.

Wenn einer Hand-Schrifft folgende Cautel inserirt wird: Wenn er in bestimter Zeit nicht zahlen würde, wolte er ein Schelm und unredlicher verlogener Mann seyn, so wird solche vor überflüßig gehalten, arg. L. *1. de condit instit.* BESOLD. *in thes. pract. voc.* bey Schelmen schelten.

Exempl. VII.

Wenn ein Hauß verkaufft wird, so ist es unnöthig und überflüßig, wenn man in dem Kauff-Brieff die Clausul beyfüget: Mit allem, was Erd- und Nagel-fest ist, CARPZ. *p. 2. c. 33. d. 20. n. 6.* weil diese Sachen in dem Fall regulariter mit verkaufft werden, WEHNER. *in obs. pract.*. VOC. Nagel-fest.

L. LXXXII.

PAPINIANVS *libro 9. Responsorum.*

Donari videtur, quod nullo jure cogente conceditur.

Erklärung.

Rubr.

Papinianus: vid. L. 74. *h. t.*

Nigr.

Ein Geschenck, Ubergab, Verehrung, freywillige Schenckung, lateinisch Donatio, ist eine Handlung, wodurch etwas eigenthümliches aus Freygebigkeit auf einen andern gebracht wird, arg. L. 29. *de donat* L. 35. §. 1 *de donat. mort. causa*, & *h. L.* wird getheilet in eine *propriam* nnd *impropriam*, L. 1. *de donat* Die propria, welche sonst auch mera, vera, pura, simplex & absoluta genennet wird, die eigentliche Schenckung, ist, welche geschicht, allein die Freygebigkeit zu üben, L. 29. *de donat.* und ist eine umsonst geschehene und stets währende conferirung auf eine Person, in so ferne solche so fort durch die Ubergebung perficirt wird. Geschichet also solche aus keinem Zwang des Rechtens, *h.* L. und ist das eigentliche Kennzeichen einer Schenckung, daß sie frey und ungezwungen seyn muß. Donatio impropria, die uneigentlich ist, wenn sie nicht aus blosser Freygebigkeit, sondern um einer andern vorgegangenen oder künftigen Ursache willen geschicht, als die Schenckung auf den künftigen Tod, die Remuneratoria.

L. LXXXIII.

PAPINIANVS *libro 2. definitionum.*

Non videtur rem amittere, quibus propria non fuit.

Erklärung.

Rubr.

Papinianus: vid. L. 74. *h. t.*

Nigr.

Nigr.

Von demjenigen kan nicht gesagt werden, daß er etwas verliehre, wenn er nichts hat gehabt. Mit diesem Gesetz komt überein L. 208. *h. t.* woselbst der alte Römische JCtus Paulus sagt: Non potest videri desiisse habere, qui nunquam habuit. Allhier findet statt das bekante Axioma der Philosophorum: *Privatio præsupponit habitum.* Daher kan nichts verlohren werden, was nicht zuvor ist acquirirt worden, L. 1. §. 2. *quib. mod. usufr. amitt.* Denn die Verliehrung ist eine privatio, diese aber præsupponirt einen habitum, L. *manumissiones*, *de J. & J.* und was nicht ist, das kan nicht rumpirt oder verderbt werden, L. *nam & si π. de injust. rupt.*

Exempl. I.

Von einem Knecht, der manumittirt oder loßgelassen wird, kan nicht gesagt werden, daß er capitis deminutionem, das ist, eine Veränderung oder Verringerung des vorigen Stands in einen schlechtern leide, weil er niemahls ein caput civile, i. e. einen Stand oder condition, der in der Freyheit, Stadt-Recht und Familie bestunde, gehabt, sondern er erlangt vielmehr dadurch ein caput civile, L. 3. *de capit. minut.*

Exempl. II.

So kan ein Pachter mein Guth nicht pro derelicto oder vor verlohren hingeben; weil erst diejenige Sache pro derelicto gehalten wird, die der Eigenthums Herr mit der Intention oder Vorsatz verläst, daß ers nicht mehr haben will, §. *qua ratione Inst. de R. D.* nun komt ja das Guth dem Pachter nicht zu, folglich kan ers auch nicht in dieser Absicht verlassen, daß ers nicht mehr unter seinen Güthern haben wolte, und ein andrer kans auf solche Art auch nicht acquiriren, L. 1. *pro derel.*

L. LXXXIV.

PAVLVS *libro tertio quæstionum.*

Pr.

Cum amplius solutum sit, quam debebatur, cujus pars non invenitur, quæ repeti possit, totum esse indebitum intelligitur: manente pristina obligatione.

§. 1.

Is natura debet, quem jure gentium dare oportet, cujus fidem secuti sumus.

Erklärung.

Rubr.

Paulus: vid. L. 1. *h. t.*

Nigr.

Pr.

Wenn einer aus Irrthum etwas zahlet, so er doch nicht schuldig, so kan er solches vermöge der natürlichen Billigkeit wieder fordern. Bisweilen aber trägt sichs zu, daß einer an statt des schuldigen Geldes ein Stück Acker ꝛc. vor die Bezahlung hingiebt, z. E. ich vermeine, ich wäre dem Titio 500 Thlr. schuldig, da es doch würcklich nicht mehr sind als 300. Thlr., an statt des schuldigen Geldes gebe ich ihm einen Acker vor 500. Thlr., nach dem erfahre ich, daß ich 200. Thlr. zu viel bezahlt habe, kan daher den völligen Acker wieder zurück fordern, doch verbleibet die vorige Obligation ungekränckt; denn in diesem Fall bin ich nicht gehalten mit dem Creditore einen gemeinschafftlichen Acker zu haben.

§. 1. Von

§. 1.

Von demjenigen, welchem wir auf Treu und Glauben etwas gegeben, kan gesagt werden daß er würcklich schuldig und auch de jure naturali gehalten sey zu bezahlen. Es würcket daher oder bringet zuwege dasjenige, was ich einem de natura schuldig bin, eine Compensation, FRANZK. *ad tit. π. de compensat. n.* 7. weil ein debitum naturale sich auf die natürliche Billigkeit gründet, und also haben die Scabini Lipsienses teste CARPZOVIO *p.* 1. *c.* 8. *d.* 3. gesprochen:

> Dieweil ihr aber dennoch über obgedachte Forderung und Darlehn des Raths Brieff und Siegel erlanget, welches in Churf. Sächsisch. Oberhoff-Gerichte gebührlichen und für richtig *recognoscir*et und gestanden worden, über diß auch eine blosse *obligatio naturalis*, so alhier unzweiffelhafftig vorhanden, eine *compensation* verursachen und würcken kan, ꝛc. So hat sich auch mehrbemeldter Rath mit seinem Einwenden nicht zu behelffen, sondern es wird die von Euch gesuchte *compensation* billich verstattet, V. R. W.

L. LXXXV.

PAVLVS *libro sexto quæstionum.*

Pr

In ambiguis pro dotibus respondere melius est.

§. 1.

Non est novum, ut quæ semel utiliter constituta sunt, durent, licet ille casus exiterit, a quo initium capere non potuerunt.

§. 2.

§. 2.

Quoties æquitatem desiderii naturalis ratio, aut dubitatio juris moratur, justis decretis res temperanda est

Erklärung.

Rubr.

Paulus: vid. L. 1. *h. t.*

Nigr.

Pr.

Wenn ein Zweifel wegen des Heyrath-Guts entstehet, so wird gemeiniglich vor dasselbe gesprochen, L. 70. *de jur. dot.* Das Heyrath-Gut wird sonst auch ein Braut-Schatz, Mit-Gifft, Ehe-Steuer, Ehe-Geld genant, und ist dasjenige, was die Frau dem Mann es sey an Geld oder Geldes werth, unter dem Nahmen eines Heyrath-Guts, die Ehe-Last desto besser zu tragen, einbringet, denn wo keine Ehe ist, da ist auch kein Heyrath-Gut *L.* 3. *de J. dot* Wiewohl nicht folget, dem Mann ist constituiret worden; Ergo darff er auch das Weib nicht ernehren, oder andere Ehe-Lasten tragen, STRVV. *Ex* 30. *th.* 5. Solches ist mit vielen privilegiis in denen Gesetzen versehen, OLDENDORP. *de jur. singul. c.* 13. unter diese gehöret insonderheit mit, daß in dubio pro dote soll gesprochen werden, CVRT. jun. *Consil.* 164. *n.* 6. *part.* 2.

§. 1.

In diesem Spho ist vielmehr eine Exceptio als eine Regul enthalten. Denn die Regul heist also: Ea, quæ initio constiterunt, evanescere, si in eum casum venerint, a quo incipere non potuerunt, L. *98. de V. O.* Hier wird aber die exceptio vorgetragen: Quod etiam ea, quæ semel utiliter constituta sunt, durent &c.

Exempl. I.

Exempl. I.

Es ist mehr als zu wohl bekant, daß ein Furiosus nicht heyrathen kan, L. 8. *de his qui sunt sui vel al. jur.* und daß dergleichen Ehe ipso jure null sey, L. 77. §. 1. *ad. SCt. Trebell. c. 24 X. de sponsal.* Denn hierzu wird ein Consens erfordert, welcher aber von einem Furioso nicht kan gesagt werden, denn dieser hat weder intellectum noch voluntatem, L. 30. *h. t.* Wäre aber einer wehrender Ehe furiosus worden, so hebt solches die Ehe nicht auf, L. 22. §. 7. *solut. matr.* L. 6. *de sponsal.* L. 16. §. 2. *de R. N.* und also haben die Scabini Lipſ. teste CARPZ. P. 4. c. 20. d. 11. gesprochen:

Obwol T. S. nunmehr ins fünfte Jahr mit Wahnsinnigkeit dermassen beladen gewesen und noch ist, daß man ihn mit Ketten und Banden verwahren müssen ꝛc. So hat doch die gesuchte *separation* und Absonderung der Ehe, als auch der Güter unter den Ehe Leuten noch zur Zeit nicht statt.

Exempl. II.

De Jure Civili ist genug, wenn von Anfang der Usucapion bona fides vorhanden gewesen, obschon derselbe nachgehends in malam fidem degeneriret, L. 4. §. 1. *de A R. D.* Jur. can. aber muß bona fides so wohl im Anfang, als Fortgang der præscription vorhanden seyn, so daß die dispositio juris civilis hier gäntzlich cessiret, *C. ult. X. de præscript.*

§. 2.

Dieweil es unmöglich ist, daß wegen aller in in dem gemeinen Leben vorkommenden Fälle Gesetze können abgefast werden, so ist es nöthig, daß man dieserl wegen decreta ertheile, welche auf die vorkommende

mende negotia, von welchen in denen Gesetzen nichts versehen, können appliciret werden, L. *neque leges, ff. de* LL. Es kann auch keine bessere Erklärung der Gesetze seyn, als welche nach der Æquität oder Billigkeit eingerichtet wird, TVSCH. *tom. 3. concl. 311. n 19.* weil die Æquität der Grund einer Erklärung der Gesetze ist, BALD. *in* L. *si defunctus, C. de suis & legit.*

Exempl. I.

Von Übernehmung einer Vormundschafft kan man sich entschuldigen, wenn man schon würcklich drey Vormundschafften hat, §. 5. *de excus. tut.* L. 17. *in pr. de excus* solche sind aber nicht nach der Zahl der Pupillen, wenn deren schon mehr als drey wären, sondern der patrimoniorum und elterlichen Verlassenschafft zu zählen. Diese drey tutelæ oder curæ müssen 1) nicht affectirt seyn, L. *15. §. 15. de excusat.* 2) daß sie würcklich administrirt werden, und 3) daß nicht das Ende der einen Vormundschafft vorhanden sey, L. *17. pr. d. t.*

Exempl. II.

Eine Mutter hatte ihre zwey Söhne zu Erben eingesetzt, aber nach dem gemachten Testament komt sie mit einem Sohn nieder und verstirbt auch. In diesem Fall wird in dem L. 3. *C. de inoff. testam.* distinguirt, ob die Mutter nach der Geburt noch eine Zeitlang gelebet und das Testament zu ändern negligirt hätte sodann wird diese prætéritio vor eine Enterbung gehalten, und kan deswegen Querela inofficioli angestellet werden. Oder sie ist in wehrender Geburt verschieden, in diesem Fall wird præsumirt, daß die Mutter die Geburt hat wollen erwarten und solche zum Erben einsetzen, BRVNNEMAN. *in Comment. ad d. L. 3. C. de excusat.*

L. LXXXVI.

PAVLVS *libro 7. quæstionum.*

Non solet deterior conditio fieri eorum, qui litem contestati sunt, quam si non, sed plerumque melior.

Erklärung.

Ruor.

Paulus: vid. L. *1. h. t.*

Nigr.

Ein Judicium wird constituiret durch die Litis Contestatiou oder Kriegs-Befestigung, welche der Grundstein eines formirten Judicii ist. Vor diesem denotirte die Litis Contestatio 1) denjenigen Actum, welcher vor dem Römischen Prætore de constituendo Judicio vollzogen wurde, OBRECHT. *Tract. de* L. *contest. cap. 1. n.* 7. und 2.) diejenige Handlung, welche zwischen denen streitenden Partheyen vorgieng nehmlich den Kläger und Beklagten, und bestunde in der Erzehlung der Geschichte und Antwort hierauf, L. *un. C. de lit. contest.* Heut zu Tag wird die Kriegs-Befestigung oder Wiedersprechung der Klage nach der Antwort des Beklagten beurtheilet, und kan daher beschrieben werden, daß sie sey ein solcher actus, wobey der Beklagte auf des Klägers Libell sich dergestalt vernehmen lässet, daß man daraus sehen kan, worinn der status controversiæ, bestehe um sodann weiter fort zu fahren. Daß aber durch die Litis-contestation der Partheyen ihre Condition meliorirt werde, das bezeuget nicht allein gegenwärtiger Lex, sondern auch die nachgesetzte Exempel.

Exempl. I.

Exempl. I.

Durch die Litis-Contestation wird die usucapio oder Verjährung interrumpirt, L. 2. C. *ubi in rem act.* L. 10. C. *de præscr. long. temp.*

Exempl. II.

Nach beschehener Einlassung und Antwort werden die Actiones, die nur eine gewisse Zeit währen, und temporales heissen, perpetuæ, und dauren 30. Jahr lang, §. 1. *de perp. & temp. act.*

Exempl. III.

Eben so verhält sich es mit denen Actionibus pœnalibus, denn diese werden, so bald die Einlassung vorbey, eben so wohl denen Erben, als auch wider die Erben gegeben, L. 139. *de R. J.*

Exempl. IV.

Ein solcher Effect der Litis-Contestation ist auch dieses, daß die so genanten Actiones perpetuæ, die sonsten 30. Jahr währen, nunmehro 40 Jahr dauren, und zwar von der Zeit an, da man die letzte Wissenschafft erhalten, L. *f. C. de præs* 30. *vel 40 ann.* Also hat die Juristen Facult zu Leipzig im Monath Majo 1704. pronunciret. Denn wenn bey diesen Actionibus lis noch nicht contestiret worden, werden sie intra 30. annos præscribirt, vid. Autoris Allgem. Jur. *Lexic. P. 1. pag. 630.*

Exempl. V.

Die Zinsen können post litem contestatam in bonæ fidei contractibus, nicht aber in stricti juris, gefordert werden, L. 35. π. *de usur.* L. 3. C. *eod.* CARPZ. 1. *dec.* 40. *n.* 3. STRVV. *Ex.* 27. *th.* 45.

Exempl. VI.

Die Procuratores, Tutores, Curatores, werden nach der Litis contestation Herren von Streit, und

und wird dahero der Procurator, der litem contestirt hat, citirt, nicht aber der wahre Herr, BERL. *p. 1. c. 27. n. 13.* CARPZOV. *p.* I. *c. 1. d. 22.*

Exempl. VII.

Das Mandat kan ohne des Procuratoris Einwilligung nicht revocirt werden, *L. 17. π. & L. 22. C. de Procur.*

Exempl. VIII.

Es constituirt die Litis-Contestation den possessorem in mala fide, und wird zur Restitution derer genossenen Früchte angehalten, *L. 40. de hered. petit. L. 15. §. ult. de R. V.*

Exempl. IX.

Nach der Litis-Contestation können die Exceptiones dilatoriæ von dem Beklagten regulariter nicht opponirt werden, *L. pen. & ult. C. de except.*

L. LXXXVII.

PAVLVS *libro 13. quæstionum.*

Nemo enim in persequendo deteriorem causam, sed meliorem facit. Denique post litem contestatam heredi quoque prospicitur, & heres tenetur ex omnibus causis.

Erklärung.

Rubr.

Paulus: vid. *L. 1. h. t.*

Nigr.

Was bey dem vorhergehenden Lege ist erinnert worden, das kan auch hieher applicirt werden.

L. LXXXVIII.

SCAEVOLA *libro 5. quæstionum.*

Nulla intelligitur mora ibi fieri, ubi nulla petitio est.

Erklärung.

Rubr.

Scævola: vid. *L. 73. h. t.*

Nigr.

Von demjenigen kan nicht gesagt werden, daß er in mora wäre, wenn von ihm nichts prætendirt wird, siehe die Erklärung des L. 63. *h. t.*

L. LXXXIX.

PAVLVS *libro 10. quæstionum.*

Quamdiu possit valere testamentum, tamdiu legitimus non admittitur.

Erklärung.

Rubr.

Paulus: vid. *L. 1. h. t.*

Nigr.

Nach denen gemeinen Rechten wird eine Erbschafft deferirt entweder per *testamentum* oder ab *intestato*. Und wird diese Ordnung bey Erb-Folge in acht genommen, so offt nemlich eine Erbschafft vermöge eines Testaments kan angetreten werden, so offt cessiret die Successio ab intestato, provisio enim hominis tollit provisionem legis, TIBER. DECIANVS *Respons. 78. n. 23. Vol. 3.*

Exem-

Exemplum.

Mevius setzet seinen unmündigen Sohn Sempronium zum Erben ein, und substituirt ihm seinen Vettern Titium, der Testirer, als der Vater, verstirbt, sein Sohn als unmündig folget ihm auch bald nach, er verläst aber seine Mutter im Leben. In diesem Fall succedirt der Titius, weil das Testament, welches der Vater hat gemacht, auch des pupilli seines ist, in welchem er nicht allein seinem, sondern auch des Unmündigen Vermögen einen Erben substituiret, und dieses kan er thun vermög der väterlichen Gewalt, vid. *L.* 7. *h. t.* Der Substitutus schliest nicht allein die legitimos heredes ab intestato aus, *L* 7. *C. de impub. & aliis subst* sondern auch die Mutter, arg. *L.* 8. §. 5. *de inoff. testam.* Dann so lange ein Testaments-Erbe vorhanden ist, so lang cessiret der legitimus heres, *L.* 39. & 70. *de A. & O. H.*

L. XC.

PAVLVS *libro 15. quæstionum.*

In omnibus quidem, maxime tamen in jure æquitas spectanda sit.

Erklärung.

Rubr.

Paulus: vid. *L. 1. h. t.*

Nigr.

In allen Dingen soll man die natürliche Billigkeit, insonderheit bey Gebung der Gesetze und derselben Auslegung wohl beobachten, dieses hat statt in dem göttlichen, natürlichen und menschlichen Recht,

und was das letztere anbetrifft, so kommen in unserm Jure verschiedene Exempel vor.

Exempl. I.

Ist in dem *L.* 17. *de injust. rupt. irrit. fact. testam.* enthalten, woselbst der PAPINIANVS sagt: Filio præterito, qui fuit in patris potestate, neque libertates competunt, neque legata præstantur, si præteritus fratribus partem hereditatis avocavit: Quod si bonis se patris abstinuit, licet subtilitas juris refragari videtur, attamen voluntas testatoris ex bono & æquo *tuebitur* (Hierbey ist zu erinnern, daß das Wort *tueri* passive genommen wird, wie in dem *L.* 7. *de curat.*).

Exempl. II.

Komt vor in dem *L.* 31. *deposit.* ibi: Reus qui talis judicii deposuit apud te centum, is deportatus est, bona eius publicata sunt: utrumne ipsi hæc reddenda, an in publicum deferenda sint? Si tantum naturale jus & gentium intuemur, ei, qui dedit, restituenda sunt: Si civile jus, & legum ordinem, magis in publicum deferenda sunt.

Exempl. III.

Ist in dem *L.* 135. *de V. S.* befindlich, daselbst der Römische JCtus VLPIANVS schreibet: Quæret aliquis, si portentosum, vel monstrosum, vel debilem mulier ediderit, vel qualem visu vel vagitu novum, non humanæ figuræ, sed alterius magis animalis quam hominis partum, an quia enixa est, prodesse ei debeat. Et magis est, ut hæc quoque parentibus prosint: nec enim est, quod eis imputetur, quæ qualiter potuerunt, statutis obtemperaverunt: neque id, quod fataliter accessit, matri damnum injungere debet.

L. XCI.

PAVLVS *libro 17. quæstionum.*

Quoties duplici jure defertur alicui successio, repudiato novo iure, quod ante defertur, supererit vetus.

Erklärung.

Rubr.

Paulus*: vid. *L. 1. h. t.

Nigr.

Die Doctores erklären diese Regul auf zweyerley Art. Einige verstehen durch das *Jus novum* die Testamentarische Erb-Folge, da einer denjenigen, so er gewolt, zum Erben einsetzet; durch das *Jus vetus* aber die Successionem ab intestato, weil vermöge des natürlichen Rechts, welches das älteste ist, unsere Güter denen Kindern und nechsten Anverwandten zukommen. Andere verstehen durch das *Jus novum* das Jus Prætorium, und welches aus den Römischen Rath-Schlüssen und Gesetzen der Kayser herrühret; durch das Jus vetus aber die Gesetze der XII. Tafeln, *L. 3. de hered. petit.* Von diesen zweyerley Meinungen sind in unserm Jure Exempel vorhanden, als:

Exempl. I.

In dem *L.* 17. §. 1. *de acquir. vel omitt. hered.* stehet: daß wenn der in dem Testament eingesetzte Erbe, welcher zugleich ein heres legitimus ist, die Erbschafft repudiiret, so kan er solche dennoch als legitimus heres prætendiren.

Exempl II.

Ist in dem *L.* 41. *de acq. vel om. hered.* befindlich, woselbst der Rechts-Gelehrte schreibt: daß ein

Sohn, welcher sich der väterlichen Erbschafft hat begeben, wenn er sich seines enterbten Bruders Erbschafft angemasset und als Erbe aufgeführet, könte ex substitutione die Erbschafft antreten.

Exempl. III.

Wenn ein aus der väterlichen Gewalt loßgelassener Sohn seinen Vater in dem Testament præteriret hat so kan er de Jure novo wider solches Testament bonorum possessionem contra tabulas anstellen, *L. 1. §. ult. si a parent. quis manum.* & *L. 29 §. ult. de testam. milit.* de Jure antiquo aber querelam inofficiosi testamenti, *L.* 14. & 15. *de inoffic. testam.*

L. XCII.

SCAEVOLA *libro 5. Responsorum.*

Si librarius in transcribendis stipulationis verbis errasset, nihil nocere, quo minus & reus & fidejussor tenetur.

Erklärung.

Rubr.

Scævola: vid. L. 73. *h. t.*

Nigr.

Durch das Wort *librarius* wird allhier verstanden ein Notarius; Er wird daher *librarius* genennet, weil er wol wigen und erwegen soll; Notarius hingegen a *notis*, deren sie sich vor diesem, um behender schreiben zu können, bedienten, *L. 33. §. 1. ex quib. caus. maj.* In dem *L. 17. C. de fid. instrum.* wird er auch *Tabellio* genennet, welcher über allerhand Verträge und Handlungen Instrumenta aufrichtet.

richtet. Wenn nun so einer einen Fehler im schreiben begehet, so kan deswegen der Contract nicht vor ungültig declarirt werden, cum veritas rerum erroribus non vitiatur, *L. 6. §. 1. de offic. præsid.*

Exempl. I.

Ein gewisser Notarius hat in sein Instrument gesetzt: quod pater filiæ suæ relinquat legitimam jure *restitutionis*, da er hätte schreiben sollen, jure *institutionis*; kan also dieser begangene Fehler im schreiben der Tochter zu keinem Nachtheil gereichen, daß sie nicht ihren Pflicht-Theil erlangen solte, BALD. *in L. si cum ante, C. de donat. ant. nupt.*

Exempl. II.

Ein unerfahrner Notarius hatte also geschrieben: habeat hæc filius meus pro sua *falcidia*, da er hätte setzen sollen, pro sua *legitima*. Ingleichen ein anderer, quod mulier renunciaverit Senatus consulto *Valeriano*, da es heissen solte, *Vellejano*; Solcher Irrthum gereichet zu keinem præjudiz, BALD. *in L. Imperator. π. de stat. homin.*

L. XCIII.

MARTIANVS *Lib. 1. Fideicommissorum.*

Filiusfamilias neque retinere, neque recuperare, neque adipisci possessionem rei peculiaris videtur.

Erklärung.

Rubr.

Martianus: ein Römischer Rechts-Gelehrter, lebte unter der Regierung der beyden Kayser Severi,

L. 1. *π. de requir. vel absent. damn.* *L. 8. C. ad L. Jul. Maj.* und Antonini, §. *fin. J. de his qui sunt sui vel al.* LAMPRIDIVS vermeynet, er habe noch zu Zeiten Alexandri Severi floriret.

Nigr.

Bey den alten Römern, und zwar in statu popularі, hatten die Kinder vor den Knechten keine prærogativ, denn, alles was sie hatten erworben, das gehörete dem Vater, so gar daß etwas nicht einen Augenblick des Sohnes seyn konte, *L. 79. de acqu. vel amitt. hered.* Die Ursach ist, weil derjenige, so in väterlicher Gewalt war, nichts eigen vor sich haben kunte, *L. 10. pr. de acquir. rer. dom.* ausgenommen das peculium castrense. Dieser rigor ist durch die Constitution, welche in dem *L. 6. C. de bon. quæ lib.* enthalten ist, von Justiniano aufgehoben worden, und hat daher einen Unterscheid der peculiorum eingeführet.

L. XCIV.

VLPIANVS *Lib.* 1. *Fideicommissorum.*

Non solent quæ abundant, vitiare scripturas.

Erklärung.

Rubr.

Vlpianus: vid. *L.* 2. *h. t.*

Nigr.

Was bey dem L. 81. h. t. ist angemerckt worden, das kan man bey diesem Gesetz conferiren.

L. XCV.

L. XCV.

VLPIANVS *libro 6. fideicommissorum.*

Nemo dubitat, solvendo videri eum, qui defenditur.

Erklärung.

Rubr.

Vlpianus*: vid. *L.* 2. *h. t.

Nigr.

Mit dieser Regul komt überein der *L.* 110. §. 1. *h. t.* ibi: Nemo alienæ rei expromissor idoneus videtur, nisi cum satisdatione. **Das ist, wer sonst nicht zu bezahlen hat, und ein anderer wird vor ihm ein Selbst-Bürge, so ist so gut als hätte er zu bezahlen. Niemand aber wird zur Defension eines andern gelassen, wenn er nicht zuvor cavirt: Die Ursach aber ist, warum von denjenigen, welche andere vor Gerichte sine mandato defendiren wollen, so stricte cautio judicatum solvi verlangt wird, ne elusorium reddatur judicium.**

Exemplum.

Der Mevius, weil er sehr viel schuldig ist, wird bewogen das Aebile cessionis beneficium zu ergreiffen. Die Gläubiger sind im Begriff seine Güter zu verkauffen, der Titius aber interponirt sich und wird Bürge. In diesem Fall können die Güter des Schuldners nicht verkaufft werden, *L.* 5. *de cess. bon.* Qui enim per alium solidum solvere potest, solvendo esse dicitur, *L.* 114. *de V. S.*

L. XCVI.

MARTIANVS *libro 12. fideicommissorum.*

In ambiguis orationibus maxime sententia spectanda est ejus, qui eas protulisset.

Erklärung.

Rubr.

Martianus: vid. *L. 93. h. t.*

Nigr.

Mit diesem Gesetze stimmt überein, was der Jurist PAVLVS in dem *L. 168. §. 1. h. t.* sagt: Quod factum est, cum in obscuro sit, ex affectione cujusque capit interpretationem. Bey zweiffelhafften Redens-Arten und Gesetzen muß man allezeit auf den Sinn und Meinung desjenigen sehen, von welchem solche herkommen, daher sagt ROLAND a VALLE *in consil. 99. Vol. 4. n. 49.* recht, quod mens in omni dispositione sit inspicienda, vid. *L. de societate in fin. C. pro socio. L. 219. de V. S.*

Exempl. I.

So muß ein Landes-Fürst seine zweyffelhaffte und dunckle Constitutiones selbst erklären, *L. ult. C. de legib.* denn derjenige, welcher Gesetze giebt, muß solche auch interpretiren.

Exempl. II.

Wer ein Statutum hat gegeben, von demselben wird auch die Erklärung desselben gefordert, *L. 1. C. de sentent. pass. & restit. c. 31. X. de sentent.*

L. XCVII.

HERMOGENIANVS *libro 3. juris Epitomarum.*

Ea sola deportationis sententia aufert, quæ ad fiscum pertinent.

Erklä-

Erklärung.

Rubr.

Hermogenianus: wird sonst auch Hermogenes genennt, ein berühmter Rechts-Gelehrter, aus dessen Libris 6. *επιτομων* juris etliche Fragmenta im Corpore Juris übrig sind, wiewohl dessen Alter gantz ungewis. Es scheinet, daß dieser Hermogenes Alexandri Severi Rath gewesen, dessen LAMPRIDIVS *cap. ult.* gedencket. Ein anderer JCtus ist derjenige Hermogenes gewesen, der der heydnischen Kayser Edicta in einen Codicem gesamlet hat.

Nigr.

Deportatio war eine Art der Relegirung, da der Verurtheilte das Stadt-Recht verlohren, (das ist, Stipulationum, Testamenti factionem, Actiones &c.) und gebunden denen gemeinen öffentlichen leibeigenen Knechten übergeben wurde, damit er auf eine gewisse Insul, oder auch anders wohin transferirt und hingebracht wurde, *L.* 17. *de pœnis. L. 10. §. sed si qui pœnam &c. de in jus voc. L. 1. §. Hi quibus, de Legat. 3.* Sie ist an statt des Interdicti Aquæ & Ignis gebraucht, vid. L. 3. *ad* L. *Jul. pecul.* L. 2. §. 1. *de pœnis.* L. 14. §. 3. *de bon. libertor.* und zu Zeiten Augusti eingeführet worden. Die Deportati bey den Römern verlohren nicht allein ihr Bürger-Recht, sondern auch ihre Güter, *L. 2. de bon. proscript.* doch ohne Nachtheil des älteren Creditoris, solcher muste zuvor befriediget werden, bevor der Fiscus die Güter eines Deportati konte an sich ziehen. Hierbey ist zu mercken, daß der Fiscus ein pignus legale in denen Gütern der Unterthanen wegen der Steuren und Gaben, L. 1. *C. in quib. caus. tac. pign.* nicht aber wegen der Straff-Gelder habe, L. 11. L. 17. L. 37. *de jure fisci.* und

also haben die JCti Jenenſes An. 1612. ad requiſitionem Ambroſii Werners, Einſiedeliſchen Verwalters zu Löbichau geſprochen:

Es hat der *Fiſcus* in den Straff-Geldern vor denjenigen, welchen eine Dingliche Gerechtigkeit zuſtehet, kein *prioritätiſch* Recht oder *prærogativ*, V. R. W.

L. XCVIII.

HERMOGENIANVS *libro 4. Juris Epitomarum.*

Quoties utriusque cauſa lucri ratio vertitur, is præferendus eſt, cujus in lucrum cauſa tempore præcedit.

Erklärung.

Rubr.

Hermogenianus: vid. *L. 97. h. t.*

Nigr.

Lucri ratio wird allhier genennet, vermöge deſſen wir eine Sach beſitzen, und nichts dafür gegeben oder gethan haben, z. E. ex cauſa donationis, legati &c. vid. FERRAR. *ad h. L.* In pari vero cauſa lucri præfertur ille, qui prior eſt in tempore, *c. qui prior* X. *de reg. jur.* z. E. wenn vielen ein gewiſſes Lehn-Gut iſt verſprochen worden, ſo wird derjenige vorgezogen, welchem man es am erſten hat zugeſagt, STRVV. *S. J. F. cap. 7. th. 7. n. 2.*

L. XCIX.

VENVLEJVS *lib. 12. ſtipulationum.*

Non poteſt improbus videri, qui ignorat, quantum ſolvere debeat.

Erklärung.

Rubr.

Venulejus: mit dem Beynahmen Saturninus, iſt wohl zu unterſcheiden von dem Claudio Saturnino, deſſen in dem *L. 16. §. 7. de pœnis* Meldung geſchiehet, und Quinto Saturnino. Nach LAMPRIDII Zeugnis ſoll er zu Zeiten Alexandri Severi floriret haben und deſſen Rath geweſen ſeyn, vid. *L. 1. C. quib. non ob long. temp. præſcript.* Daß er aber einige Zeit nach den Kayſern Hadrianum und Julianum müſſe gelebet haben, iſt zu erweiſen aus dem *L. 2. ſi ingen. eſſe dic.* und *L. 12. de duob. reis.*

Nigr.

In unſerm Jure wird derjenige Improbus genennet, welcher wider Treu und Glauben handelt, *L. 51. de re judicat.* Iſt alſo ein improbus creditor, welcher dasjenige noch einmahl haben will, was er ſchon bekommen hat, *L. 51. §. 1. de re judic.* und ein improbus debitor iſt, welcher wohl weiß, wo vor und wie viel er ſchuldig ſey zu bezahlen, und dennoch es nicht wiſſen will. Davor aber iſt derjenige nicht zu halten, der nicht weiß, was und wie viel er ſchuldig ſey. Der Effect dieſer Regul iſt, daß derjenige, welcher boßhaffter weiſe den Streit verzögert, und alſo in mora iſt, gehalten ſey alle Unkoſten zu erſetzen, L. 1. C. *de uſur. rei judic.*

Exem-

Exemplum.

Es borgt einer auf sein Land-Gut 3000. Thlr. daran er auf Verlangen seines Creditoris 1500. Thlr. bezahlet, der Debitor verstirbt, darauf wird sein Erbe verklagt, dieser will den Rest bezahlen, weiß aber nicht, wie viel es noch sey. Die Sache wird vor einem Schieds-Richter untersucht, der Creditor aber verkaufft inzwischen das Pfand, so wird gefragt, ob das Eigenthum könne transferirt werden, indem sonsten der Creditor, wenn er ein Pfand verkaufft, das Dominium desselben auf den Käuffer bringet, vid. supra notata *ad* L. *ii. h. t.* Dieses wird negirt, weil nicht kan gesagt werden, daß er in mora wäre, indem er bereit ist zu bezahlen, wenn nur bekant ist, wieviel er schuldig sey, L. 24. *de usur.* kan also durch eine solche Veräusserung mir das Eigenthum nicht entzogen werden L. 5. C. *de distract. pignor.* und ist der Verkauff, welcher de facto von dem Creditore unternommen worden, wieder zu retractiren, L. *pen. de rescind. vend.*

L. C.

CAJVS *libro 1. Regularum.*

Omnia, quæ jure contrahuntur, contrario jure pereunt.

Erklärung.

Rubr.

Cajus: vid. L. *42. h. t.*

Nigr.

Dieser Lex ist schon bey dem L. 35. *h. t.* erkläret worden, allhier kan nur dieses beygefüget werden,

werden, daß ein jedwedes Gesetz, ob es wohl nach des Gesetz-Gebers intention immer dauren solle, L *6. pr. C. de secund. nupt.* und nicht leichtlich zu ändern, L. 1. *de const princ.* so kann er dennoch, wann es der augenscheinliche Nutzen der Republick erfordert, geändert, verbessert, oder auch wohl gar abgeschaffet werden, §. *pen de J. N. G. & C.* L. 7. *de rest in integr.* Es kan darzu nichts thun, wann gleich der legislator, daß er dieses Gesetze nicht ändern wolle, mit ausdrücklichen Worten versprochen, CARPZ. *de* L. *Regia C. 3. n.* 21. weil niemand ein Gesetz geben kan, von welchen er nicht selbst wieder abgehen könte, L. 22. *pr. de Legat. 3.*

L. CI.

PAVLVS *libro singulari de cognitionibus.*

Ubi lex duorum mensium fecit mentionem, & qui sexagesimo & primo die venerit, audiendus est: Ita enim Imperator Antoninus cum Divo fratre suo rescripsit.

Erklärung.

Rubr.

Paulus*: vid. L. *h. t.

Nigr.

In unserm Jure geschiehet zum öftern Meldung der *mensium*, und soll dieses Wort, nach CICERONIS L. 2. *de natura Deorum* Meinung herkommen, a *mensione*. Andereleiten es her von dem griechischen Wort μὴν, μεμὸς, luna, von diesem mag wahr-

wahrscheinlich das teutsche Wort Mond, oder der Mohn, und daher Monat herstammen. Ein Monat ist eigentlich der zwölfte Theil eines Jahres, wird unterschieden in *Naturalem* s. Astronomicum, und *Usualem* s. Politicum. Mensis usualis ist eine Zeit von 4. Wochen, nachdem nehmlich, im gemeinen Leben und Wandel, nach solcher etwas abzuhandeln üblich ist. Mensis naturalis ist wiederum entweder *Lunaris* oder *Solaris*. Mensis naturalis lunaris ist eine Zeit von 27. Tagen, 7. Stunden 43. Min. 7. Sec. und heist *Mensis Lunaris Periodicus*; oder ist eine Zeit von 29. Tagen, 12. Stunden, 44. Min. 3. Secunden, 10. Tertien, und heist *Mensis Lunaris Synodicus*. Mensis naturalis solaris ist eine Zeit, binnen welcher die Sonne ein Zeichen des Zodiaci durchläufft, und hält also 30. Tage, 10. Stunden und 30 Min. bey nahe; macht daher, zwölf mahl genommen, ein gemeines Jahr aus, vid. BESOLD. *in thesaur. practic.* voc. Monat. In unserm Jure werden regulariter 30. Tage auf einen Monat gerechnet, L. *ult. C. de jur. deliber.* machen also 90. Tage 3. Monat, und 60. Tage zwey Monat aus, L. *3. de suis & legit.* L. *28.* L. 38. *de ædil. edict.* 182. Tage berühren den Anfang des siebenden Monaths, *d. L.* 3. und das ist die gemeinste Art zu rechnen, ALPHONS. a CARANZ. *Tr. de part. cap.* 12. *§. 5. n. 40. & 41.* Es hat der Kayser Antoninus cum Divo fratre suo gar gnädig rescribirt, daß wer in dem 61. Tag etwas verrichtet habe, eben so viel seyn solte, als wenn es innerhalb zwey Monathen geschehen wäre. Einige Gelehrte wollen an statt *fratre* hier das Wort *patre* substituiren, welches aber falsch ist, MATTHÆI *ad h. L.*

L. CII.

VLPIANVS *libro 1. ad Edictum.*

Pr.

Qui vetante Prætore fecit, hic adversus edictum feciſſe proprie dicitur.

§. 1.

Ejus eſt actionem denegare, qui poſſit & dare.

Erklärung.

Rubr.

Vlpianus: vid. *L. 2. h. t.*

Nigr.

Pr.

Derjenige peccirt nicht allein wider das Edictum Prætoris, welcher wider das Edictum perpetuum handelt, ſondern auch derjenige ſo das thut, was der Römiſche Prætor doch ſimpliciter verbotten hat.

Exemplum.

So hat der Prætor verbotten, daß ein Libertus ſeinen Patron, ohne erhaltene Erlaubniß, nicht ſoll vor Gericht fordern. Wer nun wider dieſes Verbot that, der ſolte um 50. aureos geſtrafft werden, nicht anderſt, als wenn er ſich an dem Edicto Prætoris, ſo publice iſt angehänget worden, boshaffter Weiſe vergriffen hätte.

§. 1.

Dasjenige kan conferirt werden, was bey dem L. 3. und 37. *h. t.* iſt angemerckt worden. Allhier iſt nur dieſes zu mercken, daß man ſich nicht be-

schwehren könne, wenn der Judex incompetens mir die Klage versagt oder die Sache verschleifft, denn derjenige, welcher mir nichts geben kan, von dem kan auch nicht gesagt werden, daß er's hätte abgeschlagen, BRONCHORST *ad h.* L.

L. CIII.

PAVLVS *libro 1. ad Edictum.*

Nemo de domo sua extrahi debet.

Erklärung.

Rubr.

Paulus: vid. *L. 1. h. t.*

Nigr.

Das Wort domus denotirt ein von Holtz und Steinen aufgerichtetes Gebäude, worinne jemand wohnet oder wohnen kan, ob es schon nicht würcklich geschiehet. Von diesem differiret domicilium, welches eine beständige Wohnung bedeutet, mit dem Vorsatz stets daselbst zu bleiben, so daß ein Haus ohne Domicilio, dieses aber nicht wohl ohne Haus seyn kan, L. 5. §. 2. L. 17. §. 13. *ad munic.* Autoris Allgem. Juriſt. *Lexic. Tom.* 1. *pag.* 332. Es muß aber das Haus eine solche sichere Auffenthalt und Zuflucht seyn, daß niemand in seinem eigenen Haus kan gefangen genommen, oder heraus geschleppet werden, es wäre dann in peinlichen oder Fiscal-Sachen, *Nov.* 134. §. 51. L. 2. *C. de exactor. trib.* X. Wird also in unserm Text allhier ein merckwürdiges privilegium eines Hauses angegeben, welches die realem citationem verhindert, so geschiehet durch die Captur des Beklagten, vid. ROTH. *Diss. de eo*

quod juſtum eſt circa domum cujusque propriam & ſuam c. 14. n. 7.

L. CIV.

VLPIANVS *libro 2. ad Edictum.*

Si in duabus actionibus alibi ſumma major, alibi infamia eſt: præponenda eſt cauſa exiſtimationis. Ubi autem æquiparant famoſa judicia, etſi ſummam imparem habent, pro partibus tamen accipienda ſunt.

Erklärung.

Rubr.

Vlpianus: vid. L. 2. *h. t.*

Nigr.

Mit dieſem Geſetz kommt überein, was der Römiſche Rechts-Gelehrte PAVLVS in dem L. 54. *de Judic.* ſchreibt: Per minorem cauſam majori cognitioni præjudicium fieri non oportere, quia major quæſtio minorem cauſam ad ſe trahit. In unſerm Text wird diejenige cauſa oder Streit-Sache pro majori oder wichtigſte und gröſte gehalten, welche mir eine infamiam oder böſes Gericht und Unehre kan verurſachen, wenn ſolche gleich eine geringe Summe in ſich hält, muß daher diejenige Streit-Sache, welche die Exiſtimation concernirt, jener vorgezogen werden, welche nur auf ein pecuniarium intereſſe gehet, wenn ſolche auch gleich noch ſo wichtig wäre. So werden auch die Criminal Sachen denen Civil Sachen vorgezogen.

Exemplum.

Titius belanget Mevium executive aus einem Inſtrumento guarentigiato. Der Beklagte oppo-

nirt dargegen Exceptionem solutionis und produ-
cirt eine Quittung, welche er aber selbst fälschlich ge-
schrieben, daher bittet der Kläger, daß er wider
Beklagten inquisitive wolte verfahren, und die exe-
cutiv-Klage verschieben, und also haben die Scabini
Lipsl. teste CARPZ. *Lib.2.respons.52.* gesprochen, derer
Sentenz in dem supremo Appellationum judicio
Dresdensi hisce formalibus ist confirmirt worden:

Hat Hans Wichman Ambrosium Schützeln wegen 250. Fl. in Anspruch genommen, so er auch geständig gewesen, nachmahls aber fürgewendet, daß er solche Schuld Klägers Anwalden, Georg Walthern bezahlet, von welchem er auch darüber quittiret worden, und die Quittung vorgelegt, darwider Kläger fürgewendet, daß solche Quittung vom Beklagten selbsten fälschlich geschrieben, besiegelt, und also ein *crimen falsi* begangen worden wäre, inmassen sich denn deswegen allerhand Verdacht wider ihn ereignet, ꝛc. So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß ihr wider gedachten Hansen Schützeln derowegen gebührlichen zu *inquiriren* wohl befugt, und wird *Inquisit* vor allen Dingen uf solche seine Verbrechung *Articuls*-weise vernommen, auch da er etwas daran verneinet, werden Zeugen vermittels Eides abgehöret, und da es nöthig, mit *inquisito confrontiret*, darauf alsdann, wie in der Sache ferner zu *procediren*, ergehet was recht ist. Immittelst aber wird mit dem Hauptwercke und der angesetzten Hülffe billich in Ruhe gestanden, P. R. W.

L. CV.

PAVLVS *libro 1. ad Edictum.*

Ubicunque cauſæ cognitio eſt, ibi prætor deſideratur.

Erklärung.

Rubr.

Paulus. vid. *L. 1. h. t.*

Nigr.

Dasjenige, was bey dem L. 17. h. t. iſt gemeldet worden, kan auch hieher applicirt werden.

L. CVI.

PAVLVS *libro 2. ad Edictum.*

Libertas inæſtimabilis res eſt.

Erklärung.

Rubr.

Paulus: vid. L. 1. *h. t.*

Nigr.

Mit dieſem Lege komt überein der L. 176. §. 1. *h. t.* woſelbſt der Paulus ſagt: Infinita æſtimatio eſt libertatis & neceſſitudinis. Es wird aber die Libertas in unſerm Jure §. 1. *de Jure perſ.* alſo beſchrieben, daß ſie ſey eine naturalis facultas eius, quod cuique facere libet, niſi ſi quid vi aut jure prohibetur. Iſt eine Definitio Stoica, wurde aus

des alten Römischen Rechts-Gelehrten FLORENTINI *Lib. 1. Institut.* gezogen Diese Definition hat schon PERSIVS., ein satyrischer Poet, so unter dem Käyser Nerone lebte, in seiner Satyra gebraucht. Es giebt also die Freyheit einem jeden das Recht zu thun, was man will, das ist, mit seinem Leib und Gut nach eigenem Belieben zu schalten und zu walten, auch sonst sein Thun und Lassen nach Gutbefinden einzurichten, wofern solches nicht durch die aus Noth und zum Nutzen jeder Republique eingeführte Gesetze umschränckt oder durch unrechtmäßige Gewalt daran gehindert wird. Was nun von der Freyheit gesagt wird, das prædicirt man auch von einem freyen Menschen, dessen Cörper kan nicht æstimirt werden, L. 1. *§. sed cum, liber homo*, & *in L. fin. π. de his qui dej vel. effud.*

L. CVII.

CAIVS *libro 1. ad Edictum provinciale.*

Cum servo nulla actio est.

Erklärung.

Rubr.

Cajus: vid. L. 42. *h. t.*

Nigr.

Dieweil ein Römischer Knecht sich nicht konte verbindlich machen, so konte man ihn auch nicht actioniren, davon kan die Anmerckung ad L. 22. *h. t.* nachgesehen werden.

L. CVIII.

PAVLVS *libro 4. ad Edictum.*

Fere in omnibus pœnalibus judiciis & ætati & imprudentiæ succurritur.

Erklärung.

Rubr.

Paulus: vid. L. 1. *h. t.*

Nigr.

Die Juristen theilen das Alter auf verschiedene Art ein, denn einige machen drey Stuffen des Alters, als: *Infantiam*, *Impubertatem* & *Minorennitatem*. ACCVRSIVS hat vier in dem L. *68. vers. in prima ætate*, *ff. ad* L. *Falcid.* Andere hingegen setzen fünff, als: *Infantiam*, *Pueritiam*, *Minorennitatem*, *Virilitatem*, *& Senectutem.* Von einigen DD. wird noch die sechste Stuffe des Alters beygefüget, nehmlich *Senium*, vid. BEVST. *ad tit. de jurejur.* L. 15. *n.* 4. MENOCH. *de arbitr. judic. quæst. cas.* 57. *n.* 6. Was aber Infantia und Pupillaris ætas sey, so kan hierbey die Anmerckung *ad* L. 5. *h. t.* conferirt werden, vid. Autor. Allgem. Juristl. *Lexic. Tom.* 1. *pag.* 88. Wann aber hier in unserm Text gesagt wird, in omnibus pœnalibus judiciis ætati succurritur, so wird durch das Wort Ætas nicht verstanden die *pubertas*, ut in L. 3. *C. de testam. tutel.* noch fünff und zwantzig Jahre, wie in dem *L.* 27. *pr. de neg. gest.* stehet, sondern *ætas pupillaris*, von welchem gesagt wird, quod doli non sit capax. CVIAC. *Lib.* 6. *obs.* 3. Wie auch das hohe Alter, Senectus decrepita seu Senium; denn dergleichen alte betagte Leute, wenn sie ein

Delictum begangen, sind gelinder zu bestraffen, insonderheit wenn solches nicht geschehen ist ex dolo, sondern aus Schwachheit des Verstandes, CARPZOV. *Prax. crim. p.* 3. *qu.* 144. *n.* 34.

Exemplum.

Ein alter und wohlbetagter Wittwer hatte mit seiner Stieff Tochter zu thun und schwängerte solche, weswegen er auch den Staupbesen hatte verdienet; diese ordentliche Straffe aber haben die JCti Lipſ. ihm in respondendo erlassen, dagegen aber die Landes-Verweisung, als eine pœnam extraordinariam, zuerkant, CARPZOV. *d. l.* und lauten die Worte des Urthels also:

Ist *D. W.* einem Witwer seine Stieff-Tochter von sich zu thun, und abzuschaffen auferleget worden, dieweil er sich aber dessen verweigert, hat er uffn Fall er mit derselben etwas ungebührliches zu thun haben würde, aller seiner Güter verfallen zu seyn verwilliget, auch hernach ferner noch hundert Gülden hierüber Straffe zu geben versprochen, dessen ungeacht aber, hat er sich zu ihr gefunden, mit ihr zu thun gehabt, und sie geschwängert, in Meinung sie gäntzlich zu ehelichen, inmassen er sich denn hin und wieder deswegen Raths erholet und bemühet, darauf er auch zugefahren, und sich mit einem Stich, so er ihme selbsten mit einem Messer zugefüget, umbringen wollen, und als er *D. W.* und seine Stieff-Tochter darauff vernommen worden, haben sie solches nicht in Abrede seyn können, sondern dasselbe bekant und gestanden ꝛc. So werden sie solcher ihrer Verbrechung wegen, alle beyde mit

Staus

Staupenschlagen des Landes ewig billich verwiesen. Seiner Güter aber hat sich *D. W.* nicht verlustig gemacht: Ihr woltet ihnen denn in Ansehung, daß sie beredet worden, als könten sie sich mit einander zu verehlichen *Dispensation* erlangen, *D. W.* auch in die sechzich Jahr alt, etwas kindisch und gebrechlich ist, Gnade erzeigen, uff solchen Fall möchte ihnen der Staupenschlag erlassen, sie aber nichts weniger des Landes ewig verwiesen, auch die Ehe zu vollziehen ihnen keines weges nachgelassen werden, V. R. W.

L. CIX.

PAVLVS *libro 5. ad Edictum.*

Nullum crimen patitur is, qui non prohibet, cum prohibere non potest.

Erklärung.

Rubr.

Paulus: vid. L. 1. *h. t.*

Nigr.

An demjenigen wird keine Ubelthat oder Missethat z. E. Diebstahl ꝛc begangen, welcher es hätte verwehren können, und hat es doch nicht gethan, siehe die Erklärung *ad* L. 50. *h. t.*

L. CX.

PAVLVS *libro 6. ad Edictum.*

Pr.

In eo quod plus sit, semper inest & minus.

§. 1.

Nemo alienæ rei expromissor idoneus videtur, nisi cum satisdatione.

§. 2.

Pupillus pati non posse intelligitur.

§. 3.

Ubi verba conjuncta non sunt, sufficit alterutrum esse factum.

§. 4.

Mulieribus tunc succurrendum est, cum fraudantur, non ut facilius calumnientur.

Erklärung.

Rubr.

Paulus: vid. L. *1. h. t.*

Nigr.

Pr.

Mit dieser kommt folgende Regul, *in toto & pars continetur*, überein, L. *113. h. t.* die Theile sind diejenige Dinge, daraus das Gantze zusammen gesetzet und darein es kan getheilet werden, daher bezieht sich der Begriff der Theile allezeit auf den Begriff des Gantzen. Wird also das Gantze dasjenige

genen-

genennet, welches aus seinen gehörigen Theilen bestehet. Die grössere Zahl als das *plus*, hält auch in sich die geringere, nemlich das *minus*, wie aus folgendem Exempel wird zu ersehen seyn, conf. interim. die Erklärung *ad* L. 21. *h. t.* addatur L. 80. *h. t.*

Exemplum.

Ich gebe einem Vollmacht mir ein Pferd vor 150. Thlr. zu kauffen, und er handelt eines vor 130. Thlr., so hat er die Grentze der Vollmacht nicht überschritten, kan daher der Mandans die Actionem mandati nicht anstellen, wenn nur das Pferd so beschaffen ist, wie ers hat haben wollen. Denn wer ausdrücklich einen befiehlet etwas vor 150. Thlr. zu kauffen, der will auch tacite haben, daß man es um geringern Preiß negotiiren solle, quia majori summæ inest minor, L. 1. §. 1. *de V. O.* & *plus* in se continet minus, *c.* 35. *de R. J. in* 6.

§. 1.

Was bey dem L. 95. *h. t.* ist angemerckt worden, das kan man nachsehen.

§. 2.

Wie ein Pupill ohne Vorwissen und Willen seines Vormundes nichts kan veräussern, also kan er auch nichts ohne dessen Einwilligung leiden, *L.* 17. §. 1. *de jurejur.*

Exempl. I.

Wenn einer leidet, daß in seinem Hause falsch Geld gemüntzet wird, so wird solcher nicht allein zu gehöriger Straffe gezogen, sondern sein Haus wird auch niedergerissen und dem Erdboden gleich gemacht, dergleichen Straff aber darff ein Pupill nicht ausstehen, quia pupillus pati non intelligitur, L. 1 C. *de fals. monet.*

Exempl. II.

Exempl. II.

Ein Pupill wenn er leidet und zugiebt daß sein Knecht mit Korn oder andern Sachen einen Handel treibet, so kan er deswegen mit der Actione tributoria nicht belanget werden, weil er solches nicht leiden und zugeben kan sine tutoris autoritate, L. *sed & servus §. sed & ipsius, π. de tribut. act.*

§. 3.

Eine Oratio alternativa heist eine Rede, darinnen eines oder das andere asserirt wird, vermittelst der particulæ, entweder, oder, L. 78. §. 1. *de condition. & demonstr.* L. 129. *de V. O.* L. 5. *de cond. instit.* Daher wird gesagt: In alternativis sufficit unum esse verum, L. 13. §. 2. *de reb. dub.* L. 2. *de eo quod cert. loc.* und in alternativis hat regulariter der Schuldner die Wahl.

Exemplum.

Wenn zwey Ehe-Leute sich zusammen haben verglichen, daß der Mann entweder die taxirte Sachen in natura wider lieffern, oder den Werth davor bezahlen soll, so hat der Mann in diesem Fall die Wahl, L. 10. *de jur. dot.* weil in alternativis der Schuldner regulariter die election hat.

§. 4.

Siehe die Erklärung *ad* L. 2. *h. t.*

L. CXI.

CAJVS *libro 2. ad Edictum provinciale.*

Pr.

Pupillum, qui proximus pubertati sit, capacem esse & furandi, & injuriæ faciendæ constat.

§. 1. In

§. 1.

In heredem non ſolent actiones transire, quæ pœnales ſunt ex maleficio: veluti furti, damni injuriæ, vi bonorum raptorum, injuriarum.

Erklärung.

Rubr.

Cajus: vid. L. 42. *h. t.*

Nigr.

Pr.

Siehe was bey dem L. 108. *h. t.* iſt angemerckt worden. Hierbey fällt zu erinnern vor, daß diejenigen, welche infra ætatem pubertati proximam ſind, mit der Todes-Straff verſchonet, hingegen aber mit einer Caſtigation angeſehen werden, wie dann die Juriſten Facultæt zu Rinteln teſte HERM. GOEHAVS *in proceſſ. contr. Sagas qu.* 17. alſo geſprochen:

Was das Mägdlein betreffen thut, wiewohl aus den *Actis* offenbahr, daß ſie ihren Leib dem Teufel zu der allerſchändlichſten Bosheit *proſtituiret* und ergeben, So befindet ſich gleichwohl aus Erwegung der Umbſtänden, daß ſie durch ihre Stieffmutter zu dieſem Handel angeführet, und ſolches zu verſchweigen bedrauet worden, ſie auch nicht mehr als 9. oder 10. Jahr alt. Dahero iſt ſie, in Betrachtung ſolcher Umſtänden, und zuvor auswegen ihrer Jugend *pœnâ extraordinariâ* zu ſtraffen und mit Ruthen zu ſtreichen, auch ihrer ſchweren Sünden durch die Prediger

diger zu erinnern, und darauf redlichen Anverwandten oder andern erbahren Leuten zu befehlen, die das Mägdlein im Beten und Christlichem *Catechismo* unterrichten, und in stetiger Auffsicht und harter *Disciplin* bey sich behalten mögen, und wäre zu Wiederbringung und Besserung des Mägdleins nicht undienstlich, daß, wenn die Straffe des Feuers an ihrer Lehrmeisterin der Stieffmutter vollenstrecket würde, man sie zugleich hinausführen, dem *supplicio* zuschauen, und in den Gedancken liesse, als solte sie mit gleicher Straffe beleget werden, damit ihr hierdurch die Erkentnis ihrer Mißhandlung desto grösseren Abscheu ob solchen Sünden trüge, und wenn solches verrichtet, könte alsdenn das Mägdlein mit gemeldter *pœna extraordinaria* belediget, und sie obgesetzter massen andern befohlen werden, V. R. W.

§. 1.

Die Erklärung des L. *38. h. t.* kan bey diesem §pho conferirt werden.

(o)

L. CXII.

PAVLVS *libro 8. ad Edictum.*

Nihil interest, ipso jure quis actionem non habeat, an per exceptionem firmetur.

Erklärung.

Rubr.

Paulus: vid. *L. 1. h. t.*

Nigr.

Nigr.

Conf. L. 13. *h. t.* Es ist ein thun, ob eine Klage ipso jure ungültig ist, oder ob solche per exceptionem infirmirt wird: Indessen komt doch ein grosser Unterscheid bey dem modo proponendi vor, z. E. wenn einer die exceptionem quod metus causa, oder doli mali oder erroris nicht opponirt, so wird er condemnirt, weil es am Tage liegt, daß er de Jure civili ex consensu verbunden sey.

L. CXIII.

CAJVS *libro tertio ad Edictum provinciale.*

In toto & pars continetur.

Erklärung.

Rubr.

Cajus: vid. L. *42. h. t.*

Nigr.

Siehe was bey dem L. 110. *h. t.* ist angemercket worden. Hierbey fällt nur kürtzlich zu erinnern vor: *Quod juris est in toto, id juris etiam est in parte.* Wenn also einer eine Sache will vindiciren, so kan er solches auch bey einen jedem Theil derselben thun. L. *46. de R. V.*

L. CXIV.

PAVLVS *libro 9. ad Edictum.*

In obſcuris inſpici ſolet, quod veriſimilius eſt, aut quod plerumque fieri ſolet.

Erklärung.

Rubr.

Paulus: vid. L. *1. h. t.*

Nigr.

Bey Erklärung dunckler Stellen, muß allezeit dasjenige in acht genommen werden, was entweder am wahrſcheinlichſten ſcheinet zu ſeyn, oder was ſich zum öfftern pfleget zuzutragen, ſagt daher EBERHARDVS *in topic. in loco de veriſimili* und DECIVS *in Conſil. 18. n. 29 lib. 1.* daß ein Argument a veriſimili bey einer jeden Materie ſtatt habe.

L. CXV.

PAVLVS *libro 10. ad Edictum.*

Pr.

Si quis obligatione liberatus ſit, poteſt videri cepiſſe.

§. 1.

Non poteſt videri accepiſſe, qui ſtipulatus poteſt exceptione ſubmoveri.

Erklärung.

Rubr.

Paulus: vid. *L. 1. h. t.*

Nigr.

Nigr.

Pr.

Wenn einer dem andern die Schuld erläßt, so ist es eben so gut, als wenn er baare Bezahlung hätte bekommen, L. *81.* §. *Titio. de Legat. 1.*

§. 1.

Bey diesem Spho kan conferirt werden der L. *13.* und 112. *h. t.*

L. CXVI.

VLPIANVS *libro 11. ad Edictum.*

Pr.

Nihil consensui tam contrarium est, qui & bonæ fidei judicia sustinet, quam vis atque metus, quem comprobare contra bonos mores est.

§. 1.

Non capitur, qui jus publicum sequitur.

§. 2.

Non videntur, qui errant, consentire.

Erklärung.

Rubr.

Vlpianus: vid. *L. 2. h. t.*

Nigr.

Pr.

Durch die Worte *bonæ fidei judicia* verstehet der Vlpianus die bonæ fidei contractus per *L.* 7.

§. 5. π. *de pact.* junct. *L.* 13. *C. eod.* Dem Consens oder Einwilligung in eine Handlung ist nichts so sehr zuwider als die Gewalt und Furcht, welche sonst einen sehr standhafften Mann erschrecken und furchtsam machen können, dergleichen der Tod ist, *L.* 3. §. 1. *quod met. cauſ.* Wenn daher ein Negotium aus Furcht ist geschlossen worden, so hat dargegen entweder die Exceptio oder Actio quod metus causa statt, *L.* 9. §. 4. *d. t.*

Exemplum.

Es wird einer durch Furcht dahin gebracht, daß er seine Sache verkaufft, welches er sonst nicht hätte gethan, so ist er zwar vermög des Contracts gehalten den Kauff zu halten, L. 5. *C. quod met. cauſ.* Allein dergleichen Kauff, so metu extorquirt worden, wird rescindirt, *L.* 3. 4 §. *ult. C. eod.* und der læsus in integrum restituirt, *L.* 23. §. 1. π. *eod.*

§. 1.

Derjenige wird nicht hintergangen, welcher nach denen gemeinen Rechten seine Handlungen eingerichtet, wenn daher ein Minor ist lædiret worden, so muß er beweisen, das er contra juris civilis sive naturalis rationem sey hintergangen worden, wenn er Restitutionem in integrum suchen will.

§. 2.

Derjenige kan nicht consentiren, welcher aus Irrthum etwas einwilliget oder begehet. Der Consens hat zwey principia, nemlich intellectum & voluntatem, error vero tollit actum intellectus debitum, & ponit perversum judicium, ex quo sequitur consensus diversus ab eo, qui secutus fuisset ex recta cognitione & judicio. Sind dahero alle diejenige negotia oder Handlungen, welche aus Irrthum vorgenommen werden, ungültig, L. 6. § 1. *de off. præt.* Denn irrende können nicht consentiren.

Exem-

Exempl. I.

Wenn einer aus Irrthum seine eigene Sache hat gemiethet, in der Meinung, als wenn es eine Fremde wäre, so ist der Mieth-Contract nicht gültig, *L. 20. loc. cond.*

Exempl. II.

Derjenige, welcher aus Unwissenheit und Irrthum eine Injurie begehet, kan injuriarum nicht belanget werden, *L. 3. §. 2. & 3. de injur.*

Exempl. III.

Ein Advocat, welcher aus Irrthum eine ungerechte Sache annimmt und defendiret, wird excusirt, wenn es nur kein error crassus & supinus ist; Eine causam aber verisimilem & dubiam kan er ohne Bedencken annehmen, STRVV. *Exerc. 7. th. 6.* VMMIVS *ad proceff. 2. th. 10 num. ult.*

Diese Regul wird *limitirt*,

Wenn etwas unerlaubtes und boßhaffter Weise aus Irrthum ist vorgenommen worden, z. E. wenn einer aus Irrthum einen andern hat ermordet, und also haben die Dnn. JCti Jenenses An. 1638. gesprochen:

Hat Hanß Pfeiffer in der Güte bekandt und gestanden, daß als er nechsthin am 24. *April.* in der Stadt Salfeld gewesen, daselbst mit etzlichen bekandten Bürgern sich bezecht, und hernach wieder heim gehen wollen, auch hinder Gondorff kommen, hätte er Hansen Schloterhosens Knecht, so die Ochsen gehütet, angetroffen, denselben ohne einige Ursach also tödtlich unter den Nabel inden Leib gestochen und verwundet, daß der arme Mensch von solchen verhefften Stich desdritten Tages davon gestorben. Ob

nun wohl der Thäter berichtet, er hätte vermeinet, es wäre Schloterhosens Schwager, welcher vor dessen seinem Vater ein Pferd abgenommen, und seine Mutter übel geschlagen, so ist er doch, woferne er vor gehegten peinlichen Gericht auf seiner gethanen Aussage freywillig verharret, wegen solcher begangenen und bekandten Entleibung, seines darwieder gethanen Fürwendens ungeachtet, hinwieder mit dem Schwerd vom Leben zum Tode zu straffen, V. R. W.

L. CXVII.

PAVLVS *libro II. ad Edictum.*

Prætor bonorum possessorem heredis loco in omni causa habet.

Erklärung.

Rubr.

Paulus: vid. *L. 1. h. t.*

Nigr.

Bonorum possessio wird in der Materia successionis auf dreyerley Art genommen, nemlich vor eine universität derer Güther, die der Verstorbene verlassen, *L.* 1. L. 5. *de bonor. poss.* L. 158. und *L. 178. de V. S.* oder für eine Prätorische Erwerbung eines juris universi, *§. fin. per quas person. cuique acquir.* L. *13. de bonor. poss. cont. tab.* oder für ein Recht und Macht aus dem Prätorischen Recht zu succediren, *pr. Inst. de bonor. poss. L.* 138. *de V. S.* und wa von dem Prætore emendandi oder confirmandi juris civ. gratia eingeführet.

Es

Es ist aber die Bonorum possessio ein Recht zu persequiren (wenn andere in Besitz sind) und zu behalten (wenn man selbst besitzt) die Güther oder Sachen, welche jemanden, da er gestorben, gewesen sind, *L.* 3. §. 2. *de bonor. poss.* Das Recht in der Definition bedeutet eine Macht in allen Güthern zu succediren, dadurch ein Jus universum in re erworben wird, und folglich ein Jus persequendi, welches hier als die Würckung statt einer Caussa gesetzt wird; Also ist dieses von dem Prætore erlangte Recht in effectu eben so viel als die Erbschafft, PEREZ. *in Cod. tit. de bonor. poss.* STRVV. *Exerc. 37. th.* 3.

Diese Bonorum possessio macht, daß dessen Besitzer für Erben gehalten werden, darinnen dessen vornehmster Effect bestehet. Denn obschon durch den Prætorem, von welchem solche herkömmt, eigentlich kein Erbe kan gemacht werden, so acquirirt doch der Bonorum possessor die Erbschafft selbst, und also ist die Bonorum possessio, so nach der rechtlichen Subtilität von der hereditatis petition und deren Antretung unterschieden ist, der Würckung nach mit ihr einerley; und was also in denen LL. von dem Erbe gesagt ist, hat auch regulariter statt bey dem Bonorum possessore, und wer kein Erbe seyn kan, der kan auch keine Bonorum possessionem erlangen, BRVNNEM. *in L. 2. ff. de bonor. poss.* und L. *12. ibid.*

Die andere Würckung ist, daß bey der Petition der Bonorum possessionis das Anwachsungs-Recht Platz finde, in denen Antheilen der Nachlässigen, und der Repudiirenden, §. 5. *de bonor. poss.* wenn sie nur nicht aus verschiedenen Rechten zur Possession kommen, das ist, wenn einer die Bonorum possessionem contra tabulas, der andere secundum tabulas verlangt hat, L. *6. eod.* vid. Au-

toris Juriſt Lexic. *Tom. I. pag 191.* Die Bonorum poſſeſſio iſt entweder *Edictalis* oder *Decretalis*. Die *Edictalis* iſt entweder *ordinaria* oder *extraordinaria*. Der ordinariæ ſind zehen ſpecies oder gradus, ſiehe Autoris Juriſt. *Lexic. d. l.*

L. CXVIII.

VLPIANVS *libro 12. ad Edictum.*

Qui in ſervitute eſt, uſucapere non potest, nam cum poſſideatur, poſſidere non videtur.

Erklärung.

Rubr.

***Vlpianus*:** vid. *L. 2. h. t.*

Nigr.

Der Sinn dieſer Regul iſt, daß derjenige, welcher ſelbſt poſſidirt wird, nichts beſitzen könne, und daher konte ein Römiſcher Knecht nichts in ſeinem Nahmen uſucapiren, weil er nichts beſitzen konte. Denn eine uſucapio kan nicht ohne poſſeſſion ſeyn, L. 25. *de uſucap.* MATTHAEI *ad h. L.*

L. CXIX.

VLPIANVS *libro 13. ad Edictum.*

Non alienat, qui duntaxat omittit poſſeſſionem

Erklärung.

Rubr.

***Vlpianus*:** vid. L. *2. h. t.*

Nigr.

Nigr.

Alienat.: heist veräussern, entfremden, entwenden, verkauffen, verwenden. Uberhaupt bedeutet alienare das Eigenthum seiner Sachen, oder ein Recht, oder dessen Besitz auf einen andern bringen und es ihm überlassen. Dieses geschieht nun entweder durch wahrhafftige, oder durch eine verstellte Ubergebung, z. E. wenn einer die Sache schon hat, und ihm gelassen wird; oder es geschieht auf einige andere Art, dadurch einer das Eigenthum an seiner Sache verlieren, und einem andern werden kan, z. E. wenn eine Sache vor verlohren geachtet, oder gar, in der Absicht, daß man sie nicht mehr haben möge, weggeworffen wird. Daher ist auch die Einsetzung zum Erben, desgleichen Legata und Fideicommissa eine Alienation. Alienare und alienatio involviren also gar vieles in weitläuffrigem Verstande, denn sie begreiffen unter sich usucapionem, denn derjenige, so eine Sache hat, aber zuläst, daß sie der andere usucapirt, veralienirt sie. So alienirt auch derjenige, so usumfructum zu geniessen, oder eine Servitut zu gebrauchen hat, sich aber derselben nicht bedienet, daß er dadurch die Servitut verlieret. So wird auch die Divisio oder Theilung als eine species alienationis angesehen, weil divisio gewisser massen so viel als ein Kauff seyn kan, vid. Autoris Juriſt. *Lexicon Tom. II. pag. 46.* Hingegen alienirt derjenige nicht, wie alhier in dem Text stehet, welcher den Besitz einer Sache nicht annehmen will.

Omittit: wird von demjenigen prædicirt, welcher eine Sache niemahls hat gehabt, aber dennoch hätte haben können.

Exemplum.

Mevius, welcher sehr viel schuldig ist, schmeichelt sich, als wenn er ein sehr reicher Mann wäre,

da er sich doch in seinen Gedancken betrügt, diesen setzt Cajus zu seinen universal-Erben ein, dieweil aber die Erbschafft durch die Vermächtnüsse gantz erschöpfft wird, so verbleibt ihm weiter nichts davon übrig als die Falcidia, welche er von denen Legatis hätte können abziehen, allein er hat solches unterlassen. So wird gefragt, ob die Creditores solches revociren können, was zum Betrug derselben scheinet vorgenommen zu seyn? Hierauf haben die JCti in L. 19 & 20. π *quæ in fraud credit.* und die Kayser Severus und Antoninus in L. 1. C. *ad falcid.* mit Nein geantwortet.

L. CXX.

PAVLVS *libro 12. ad Edictum.*

Nemo plus commodi heredi suo relinquit, quam ipse habuit.

Erklärung.

Rubr.

Paulus: vid. L. *1. h. t.*

Nigr.

Siehe die Anmerckung bey dem L. *54. h. t.* woselbst die Regul mit Exempeln ist erläutert worden.

L. CXXI.

PAVLVS *lib. 13. ad Edictum.*

Qui non facit, quod facere debet, videtur facere adversus ea, quæ non facit

cit

cit, At qui facit, quod facere non debet, non videtur facere id, quod facere jussus est.

Erklärung.

Rubr.

Paulus: vid. L. *1. h. t.*

Nigr.

Culpa, welche auf teutsch eine Fahrläßigkeit, Nachläßigkeit, Unachtsamkeit genennet wird, ist eine Unterlassung desjenigen Fleisses, welchen man bey einer Sache und Verrichtung hätte beobachten sollen und können. Und ist vel *commissionis* vel *omissionis*, L. *56. §. 3. de evict.* L. *91. de V. O.* CUJAC. *19. Obs. 29.* Culpa commissionis wird genennet, wenn man etwas begehet und thut, so man unterlassen sollen, und hiermit komt überein, was in unserm Text stehet: *At qui facit, quod facere non debet, &c.* z. E. wenn jemand mit einem Lichte auf einen Heu-Boden oder Stroh-Stall gieng, daß davon ein Feuer entstünde. Culpa omissionis heisst, wenn man etwas unterläst, so man zu thun und zu verrichten berechtiget, und so stehet es in dem Lege: *Qui non facit quod facere debet, &c.* z. E. wenn man des Nachts die Haus-Thüre nicht zuschlüst, daß die Diebe desto leichter stehlen können.

L. CXXII.

CAJVS *libro 5. ad Edictum provinciale.*

Libertas omnibus rebus favorabilior est.

Erklärung.

Rubr.

Cajus*: vid. *L. 42. h. t.

Nigr.

Siehe, was bey dem L. *20. h. t.* ist angemerckt worden. Allhier ist nur kürtzlich zu erinnern, daß einer regulariter nicht kan gezwungen werden seine Sache zu veräussern, dennoch aber giebt es Fälle, da solches geschehen kan, z. E. wenn einer mit dem andern vor diesem einen Knecht gemeinschafftlich hatte, und gab solchem allein die Freyheit entweder im Testament, oder per vindictam, &c. so verlohr solcher seinen Antheil an den Knecht, und wuchse dem andern zu, diese Meinung hegten die Sabiniani. Allein die Proculiani und der Justinianus meineten, daß es gleichwohl unbillig sey, daß der Knecht gar keinen Vortheil wie auch der Herr von der Manumission haben solte, da zumal Libertas eine res inæstimabilis sey, daher machte Justinianus diese constitution, daß wenn ein servus communis a condomino manumittirt würde, der Knecht zwar gantz frey seyn, der Manumittens aber dem Condomino, dem er sein Jus quæsitum nicht nehmen kan, seinen Antheil bezahlen solte, z. E. der Servus communis ist ungefehr 89. Reichs-Thaler werth, so werden dem Condomino vor seine Portion, die er an den Knecht gehabt, von dem Manumittente 40. Thlr. bezahlet.

L. CXXIII.

VLPIANVS *libro 14. ad Edictum.*

Pr.

Nemo alieno nomine lege agere potest.

§. 1.

§. 1.

Temporaria permutatio jus provinciæ non innovat.

Erklärung.

Rubr.

Vlpianus: vid. *L.* 2. *h. t.*

Nigr.

Pr.

In denen Gesetzen ist ausdrücklich versehen, daß wenn einer in eines andern Nahmen eine Klage anstellen will, er mit einer Vollmacht von dem Herrn, dem er dienen will, muß versehen seyn, denn sonsten kan ihn der Richter ex officio verwerffen; dennoch aber werden einige Personen ausgenommen, da ein Mandat præsumirt wird, als:

1) unter den Eltern und Kindern, *L.* 35. *pr. de procur.*
2) unter den cognatis collateralibus, und zwar de Jure Civ. bis auf den andern Grad, *d. L.* 35. *pr. d. t.* de Jure Sax. bis auf den dritten Grad, CARPZ. *p. 1. c. 1. d. 29.*
3) wird auch ein Mandat præsumirt inter affines ascendentes und descendentes und collaterales bis auf den andern Grad: Also kan ein Bruder seines Bruders Weib oder seiner Schwester Mann defendiren.
4) Unter Mann und Weib wird gleichfalls ein Mandat præsumirt, welches aber nur von den bonis receptitiis zu verstehen; Denn was das Heyrath-Gut betrift, kan der Mann als Dominus in seinem Nahmen deswegen agiren, *L.* 21. *C. de procur.*

5) Wird

5) Wird ein Mandat præſumirt unter den conſorten eines Streits und Proceſſes, welches aber alsdenn erſt ſtatt hat, wenn lis legitime conteſtirt worden, ſonſt werden ſie ohne ausdrückliche Vollmacht nicht admittiret, *L. fin. C. de conſort. ejusd. lit.*

6) Wird zuweilen auch ein Mandat præſumirt bey dem, der ſub cautione rati Inſtrumenta, welche zu der ventilirten Sache gehören, vor Gericht producirt, MENOCH. 2. *præſ.* 35. Hiebey aber iſt caute zu verfahren, und darauf zu ſehen, ob der Producent ſonſt ein ehrlicher, glaubhafter und wohlberüchtigter Mann ſey, mithin wird dem arbitrio Judicis viel zu überlaſſen ſeyn, wie ſolches LAUTERB. *in Colleg. Pract. tit. de procurat.* §. 25. erinnert.

Wenn bey dem Kayſerl. Cammer-Gericht ein Procurator ordinarius ohne Vollmacht etwas bey demſelben vornimmt, ſo wird er arbitrarie geſtrafft, *Viſitations*-Abſchied *de An.* 1560. §. Alsdenn auch. In Chur-Sachſen aber wird ſo einer das erſtemahl mit 5 Thlr. das andere mahl mit 10 Thlr. und ſo fort beſtrafft, *Ord. Proceſſ. Jud. tit.* 7. §. und der *Advocat* anfangs ꝛc.

§. 1.

Dieſer Sphus wird von denen DD. verſchiedentlich erkläret. Die alten Römer verſtunden durch das Wort *provincias* diejenige Landſchafften, welche ſie durch ihre Waffen unter ihre Bothmäßigkeit brachten. Vermög dieſes Sphi, wenn man auf eine Zeit die Provintz verläſt, ſo verliert man nicht gleich das Jus provinciæ. Wenn daher ein Römiſcher Bürger ſich in eine andere Provintz wendete, ſo verlohr er deswegen nicht ſeine Wohnung oder

Bürger-

Bürger-Recht zu Rom, sondern er behielt allezeit das Jus revocandi domum, arg. L. 5. §. 2. *de injur.* die munera publica verblieben ihm auch, von denen oneribus municipalibus war er auch nicht befreyt, arg. *L. 23. ad municipal.*

L. CXXIV.

PAVLVS *libro 16. ad Edictum.*

Pr.

Ubi non voce, sed præsentia opus est, mutus si intellectum habet, potest videri respondere. Idem in surdo. Hic quidem & respondere potest.

§. 1.

Furiosus absentis loco est, & ita Pomponius libro primo epistolarum scribit.

Erklärung.

Rubr.

Paulus: vid. *L. 1. h. t.*

Nigr.

Pr.

Stumme und taube Personen können nicht stipuliren, weil das Wesen einer Stipulation in den solennen Worten und deren mündlichen Vortrag bestehet, *L. 1. §. pen. de O. & A.* welches aber von den Tauben und Stummen nicht kan verrichtet werden, *d. L. 1. pr. d. t.* Wo aber die verba solennia wegfallen, da können sie alle Contracte und Handlungen celebriren, *L. 48. de O. & A.*

Exempl. I.

Exempl. I.

So kan eine stumme und taube Person heyrathen, und wenn auch gleich einer stumm und taub zugleich ist, weil eine solche Person durch Zeichen seine Einwilligung kan zu erkennen geben, *c.* 25. X. *de Sponsi. L.* 73. *de jur. dot.* CYPRAEVS *de Sponsi. cap.* 4. §. 22. *n.* 3.

Exempl. II.

Ein Stummer und Tauber kan adoptiren. Dann derjenige, welcher heyrathen kan, darff auch jemand an Kindes-Statt auf und annehmen. Ja er kan einem andern sein Kind zu adoptiren hingeben, *L.* 29. *de adopt.*

Exempl. III.

Ein Stummer und Tauber kan einem etwas auftragen, verkauffen, vermiethen, wegschencken ꝛc. weil hierzu sola consensus declaratio hinlänglich ist, *L.* 21. *C. mandat. L.* 4. §. 1. *de pact.* STRYK. *de jure sensuum Dissert.* 4. *c.* 2. *n.* 4.

§. 1.

Siehe was *ad L.* 5. *h. t.* ist angemerckt worden. Allhier ist zu erinnern, daß wenn in peinlichen Fällen ein Todes-Urtheil ist gefället worden, und der Delinquent wird nach demselben rasend, so muß die Execution suspendiret werden, dann solcher wird vor einen unwissenden, L. 4. *de divort. & repud.* vor einen Abwesenden, L. 2. §. 3. *de Jur. Codicill.* . 17. *de injur.* und so gar vor einen Todten gehalten per L. 14. *locat. conduct* Mortuus autem jure communi pœnam pati nequit, per *L.* 6. *de jud. publ.* Muß man also warten, bis er sanæ mentis wird, vid. FROMMAN. *Tr de jur. furios. singul.*

L. CXXV.

CAJVS *libro 5. ad Edictum provinciale.*

Favorabiliores rei potius quam actores habentur.

Erklärung.

Rubr.

Cajus: vid. *L. 42. h. t.*

Nigr.

Insonderheit äussert sich es bey dem Beweiß, quod nempe in decisione causæ favorabiliores partes sint Rei quam Actoris, z. E. wenn der Beklagte und der Kläger einen gantz egalen halben Beweiß vor sich haben, so wird dem Beklagten das Juramentum suppletorium oder purgatorium zuerkandt, quia in dubio semper pro reo est pronunciandum, VMMIVS *ad proc. disput. 14. th. 14. n. 78.* wo nicht auch der Beklagte wegen seines Lebens und Wandels verdächtig, und ein Meineyd zu befürchten ist, conf. L. *41. h. t.*

L. CXXVI.

VLPIANVS *libro 15. ad Edictum.*

Pr.

Nemo prædo est, qui pretium numeravit.

§. 1.

Locupletior non est factus, qui liberum acquisierit.

§. 2.

§. 2.

Cum de lucro duorum quæratur, melior est causa possidentis.

Erklärung.

Rubr.

Vlpianus: vid. *L. 2. h. t.*

Nigr.

Pr.

Prædones heissen in unserm Jure 1) diejenigen, so ein Gut anfangs bona fide besitzen, nachgehends aber durch die Erfahrung, daß es einem andern sey, in mala fide constituirt worden, L. 25. §. 7. *de hered. petit.* 2) diejenigen, so eine rechtmäßige Ursach zu besitzen haben, indem sie wissen, daß die Sach ihnen zugehöre, allein sie haben die Possession wider des Possessoris Willen, und durch dessen Dejection erlangt, *L. si ex stipulatione, π. de acquir. possess.* 3) eigentlich aber heissen diejenigen prædones, die wissen, daß die Sache nicht ihnen zustehe, und sie keine rechtmäßige Ursach solche zu besitzen haben, und wenn sie deswegen befragt werden, zur Antwort geben, weil sies besitzen, *L. 12. de heredit petit. L 55. de condict. indeb.* Derjenige aber, welcher das pretium hat bezahlet, ist vor keinen prædo zu halten *h. l.*

§. 1.

Wer seinen Knecht manumittirt, und dadurch ihn zu einem Liberto oder Freygelassenen überkommt, von dem kan nicht gesagt werden, daß er wäre reicher worden, denn ein freyer Mensch kan nicht æstimirt werden.

§. 2.

§. 2.

Siehe was bey dem L. 33. h. t. ist angemercket worden. Wenn ihrer zwey zugleich eine Erbschafft verlangen, so hats derjenige besser, welcher im Besitz derselben ist.

L. CXXVII.

PAVLVS *libro 20. ad Edictum.*

Cum Prætor in heredem dat actionem, quatenus ad eum pervenit, sufficit, si vel momento ad eum pervenit ex dolo defuncti.

Erklärung.

Rubr.

Paulus: vid. L. *1. h. t.*

Nigr.

Siehe die Erklärung *L. 59 h. t.* In diesem Lege wird gezeiget, daß ein Erbe gehalten sey, wenn er etwas aus einem delicto des Verstorbenen e. g von dem Diebstahl hat erhalten, und thut nichts zur Sache, wenn solches nur einen Augenblick bey demselben gewesen, *L. fin. C. de offic comit. sacr. pal.* genug ist es, daß ers hat erhalten, *L. 17 pr. quod met. caus.* Wäre aber die Sache bey ihm ohne seine Schuld zu Grund gegangen, so ist er nicht gehalten, solches zu ersetzen, *L. 20. d. t.*

L. CXXVIII.

PAVLVS *libro 19. ad Edictum.*

Pr.

In pari cauſa poſſeſſor potior haberi debet.

§. 1.

Hi qui in univerſum jus ſuccedunt, heredis loco habentur.

Erklärung.

Rubr.

Paulus: vid. L. *1. h. t.*

Nigr.

Pr.

Wenn ihrer zwey wegen einer Sache ſtreiten, ſo iſt allzeit derjenige, welcher im Beſitz derſelben iſt, vor glücklicher zu halten, z. E. ihren zweyen iſt ein Pferd verkaufft worden, ſo iſt derjenige vorzuziehen, welchem es am erſten iſt tradirt worden, vid. *L. quoties is*, ibique DD. *C. de rei vindic.* So wird auch derjenige, welcher durch Uberlifferung eines Inſtruments das Eigenthum einer Sache erhalten, demjenigen vorgezogen, welcher den würcklichen Beſitz derſelben hat erhalten, HARTM. PISTOR. *Obſerv.* 31. wenn nur das Inſtrument das Jus oder Titulum des Verkäuffers in ſich hält, nemlich den Contract, vermög deſſen man die verkauffte Sache von ſeinem Autore erhalten, L. *1. C. de donat.* und alſo haben die Scabini Lipſ. teſte CARPZOV. *p. 2. c. 33. d. 15.* geſprochen:

Ob nun wohl, als gedachter *Coquell fallit* worden, etliche Kauffleute zu benemten Gute *Arreſt* geſucht ꝛc. Dieweil aber dennoch bemeldte *traditio* des Inſtruments über den Kauff, dadurch der Schuldner ſolche Güter erlanget, noch für dem *falliment* geſchehen, wodurch ihr alſobald ſolcher Güter *poſſeſſ* und Eigenthum erlanget ꝛc. Als mögen auch oberwehnte *Arreſt* euch zu Schaden und Nachtheil nicht gereichen, ſondern es werden euch vorbemeldte Güter, als euer Eigenthum, billig gelaſſen, V. R. W.

§. 1.

Siehe was bey dem L. 59. 62. und 107. iſt angemerckt worden.

L. CXXIX.

PAVLVS *libro 21. ad Edictum.*

Pr.

Nihil dolo creditor facit, qui ſuum recipit.

§. 1.

Cum principalis cauſa non conſiſtit; ne ea quidem, quæ ſequuntur, locum habent.

Erklärung.

Rubr.

Paulus: vid. L. 1. *h. t.*

Nigr.

Pr.

Siehe was oben bey dem *L.* 55. *h. t.* ist angemerckt worden. Denn derjenige, welcher sich seines Rechts bedienet, thut niemand unrecht.

Exemplum.

Von dem Titio, welcher sehr viel schuldig ist, verlangt Mevius seine Bezahlung, welcher ihm auch an statt des Geldes zu seiner Befriedigung etliche Aecker giebt, darauf entstehet ein Concursus creditorum, dieweil sich nun Mevius vor den Concurs hat lassen bezahlen, so ist er nicht gehalten die Aecker wiederum heraus zu geben, und wenn er gleich gewust hätte, daß des Titii Vermögen nicht mehr hinlänglich wäre, seine Creditores daraus befriedigen zu können, nihil enim dolo fecit, quod suum receperit.

§. 1.

Dieser §phus wird repetirt in dem *L.* 178. *h. t.* ibi: Cum principalis causa non consistat, *plerumque* ne ea quidem, quæ sequuntur, locum habent. Wenn also das principale wegfällt, so kan auch das accessorium regulariter nicht mehr bestehen.

Exempl. I.

Titius verkaufft dem Mevio sein Land-Guth vor 4000. Thlr., dieser verspricht über das Kauffpretium der Tochter des Verkäuffers 50. fl zu geben, wenn sie würde heyrathen, diese verstirbt aber unverehlicht, so können derselben Erben die 50. fl. von dem Käuffer nicht prætendiren, quia principali corruente, corruit accessorium, *h.* L. und also haben die Scabini Lipsienses teste CARPZOV. *p. 2. c. 46. d. 21.* gesprochen:

Darneben

Darneben ihr gewilliget, über die gesetzte Kauff-Summa, ohne einige Abkürtzung derselben jeden Geschwister 50. fl. vor die Ausstattung, wenn sie sich verehligen würden, zu geben, und es hat sich begeben, daß eine unter den Schwestern, ehe und zuvor sie geheurathet, Todes verfahren ꝛc. So verbleibet derselben Antheil, als 50. fl. von dem versprochenen Heuraths- und Hochzeit-Geldern, auch dem Käuffer nunmehr billich, und ihr möget solche ihrer Mutter, als der nechstin Erbin heraus zugeben nicht angehalten werden, V. R. W.

Exempl. II.

Wenn ein Testament erlischet, so fallen alle Legata und Fideicommissa particularia hinweg, *§. 1. de leg. falc.* L. 2. *C. si omiss. sit caus. testam.* L. 17. *π. eod.* und also haben die Scabini Lipsienses respondirt:

Dieweil aber demnach die *instituirte* Erbin vor dem *testatore* gestorben, so ist gemeldtes *testamentum nuncupativum* dadurch erloschen, und mögen auch dahero die *Legata* mit Bestand nicht gefordert werden ꝛc. V. R. W.

Diese Regul wird *limitirt*

Wann nemlich diversa ratio principalis & accessorii vorhanden ist. z. E. Eine Schuld wird in 30. Jahren de Jur Civ. præscribirt; Hingegen die Hypothec als ein accessorium subsistirt dennoch, und zwar, daß vermög des L. 7. *C. de præscript. 30. vel 40. annor.* die Actio hypothecaria wider den Schuldner und dessen Erben kan angestellet werden, welches de Jure Saxon. obtinirt, wie

denn die JCti Lipſienſes Anno 1668. alſo geſprochen haben:

Wollet ihr berichtet ſeyn, ob die *actio hypothecaria contra ipſum debitorem vel ejus heredes de jure Saxonico*, und in dieſen Landen durch Verflieſſung 31. Jahr 6. Wochen und 3. Tage, oder aber nach Verlauffung 40. Jahre *præſcribiret* werde. Ob nun wohl ſonſten, nach Sachſen Recht, alle Schulden bey Verlauff 31. Jahr 6. Wochen und 3. Tage *præſcribiret* werden, dieweil aber dennoch in Rechten und zwar in L. 7. §. 1. C. *de præſcript. 30. vel 40. annor.* dieſes abſonderlich verordnet, daß die *actio hypothecaria contra debitorem ipſum & ejus heredes* anderer Geſtalt nicht, als nach Verlauff 40. Jahre, verjähren ſolle, welche Verjährung denn ſo wenig als andere *præſcriptiones ſingulares* nach bewehrter Rechts-Lehrer Meinung im Sachſen-Recht aufgehoben, nach mehrern Innhalt euerer Fragen ꝛc. So iſt auch die *Actio hypothecaria* anderer Geſtalt nicht, als nach Verlauff 40. Jahren, wenn die *hypotheca* nicht an den dritten gelanget, ſondern annoch bey dem *Debitore*, und deſſen Erben zu befinden, durch die *præſcription* aufgehoben, V. R. W.

L. CXXX.

VLPIANVS *libro 18 ad Edictum.*

Nunquam actiones, præſertim pœnales, de eadem re concurrentes, alia aliam conſumit.

Erklä-

Erklärung.

Rubr.

Vlpianus: vid. *L. 2. h. t.*

Nigr.

Wenn actiones pœnales, welche aus diversis factis oder delictis entstehen, concurriren, so kan mit einer jeden in solidum agirt werden, und der Actor aus einer jeden einen Nutzen ziehen. Wenn also mehr als ein delictum begangen wird, so kan das eine des andern Straffe nicht verringern, L. 31. §. *fin. ad L. Aquil. L.* 130. *de R. J.* Wenn aber aus einem facto, jedoch ex pluribus delictis actiones pœnales concurriren, so kan zwar mit allen agirt werden, jedoch so, daß eine die andere, wo nicht in derselben mehrers exigiret werden kan, consumiret, *L. 1. §. 2. de public. & vect.* L. 43. *de R. J.* Also kan cum actione furti die Condictio rei furtivæ, die rei vindicatio &c. cumulirt werden, deren jene ad pœnam gehet, die letztern aber die gestohlene Sachen betreffen.

L. CXXXI.

PAVLVS *libro 22. ad Edictum.*

Qui dolo desierit possidere, pro possidente damnatur: quia pro possessione dolus est.

Erklärung.

Rubr.

Paulus: vid. L. *1. h. t.*

Nigr.

Dieser Lex fingiret, daß wenn einer aufhöret eine Sache zu besitzen, und dieses aus Betrug thut, es eben so viel wäre, als wenn ers noch besässe, daß also der Betrug oder dolus pro possessione sey, folglich kan eine Klage wider so einen so wohl angestellet werden, als wenn ers würcklich besässe.

Exemplum.

Cajus setzt den Titium zu seinen universal-Erben ein, nach des Caji Tod maßt sich Sempronius der Erbschafft an, und als er vermerckt, daß ihn Titius würde verklagen, so distrahirt er die Erbschaffts-Sachen, und also höret er auf solche zu besitzen, und dieses aus Betrug. In diesem Fall kan die petitio hereditatis utilis wider den Sempronium angestellet werden, indem davor gehalten wird als wenn ers noch besässe, vid. L. 25. §. 8. *de hered. petit.*

L. CXXXII.

CAJVS *libro 7. ad Edictum provinciale.*

Imperitia culpæ annumeratur.

Erklärung.

Rubr.

Cajus; vid. L. 42, *h. t.*

Nigr.

Wann gleich die Imperitia oder Unerfahrenheit vor sich keine culpa ist, so wird sie doch zu derselben gerechnet; denn niemand soll sich einer Sache unterfangen, die er nicht verstehet, denn sonsten ist

er

er gehalten den daraus entstandenen Schaden zu ersetzen, z. E. wenn ein unerfahrener und ungeschickter Medicus oder Barbierer, der sich für etwas ausgiebt, so er doch ein Ochsen-dummer Kerl ist, jemand durch seinen Unverstand ums Leben gebracht, so wird solcher vermög der peinlichen H. Ger. Ord. *Art.* 134. gestrafft.

L. CXXXIII.

CAIVS *libro 8. ad Edictum provinciale.*

Melior conditio nostra per servos fieri potest, deterior fieri non potest.

Erklärung.

Rubr.

Cajus: vid. L. 42. *h. t.*

Nigr.

Dieses haben auch die Kayser Severus und Antoninus in dem L. 3. C. *de pact.* rescribirt. Es ist bekant, daß die Römische Knechte unter herrschaftlicher Gewalt waren, über welche die Römische Herren eine freye ununschränckte Macht hatten, und stunde es in eines jeden Herrns Belieben, seine Knechte auf das grausamste zu tractiren, ja nach eigenem Gutbefinden ihnen wegen des allergeringsten Verbrechen das Leben zu nehmen. Denenselben wurde nichts, sie mochten es nun durch ihren Fleiß erworben haben, oder geschenckt worden seyn, gelassen, sondern die Herren nahmen alles zu sich, §. 3. *per quas person.* Der Herrn ihr Zustand konte wohl durch die Knechte verbessert, aber nicht verschlimmert werden, §. *Item inutilis Inst. de inutil. stipulat.*

L. CXXXIV.

VLPIANVS *libro 21. ad Edictum.*

Pr.

Non fraudantur creditores, cum quid non acquiritur a debitore: Sed cum quid de bonis deminuitur.

§. 1.

Nemo ex suo delicto meliorem suam conditionem facere potest.

Erklärung.

Rubr.

Vlpianus: vid. *L. 2. h. t.*

Nigr.

Pr.

Siehe was oben bey dem L. *119. h. t.* ist angemercket worden. Ein Schuldner defraudirt seine Creditores, wenn er sein Vermögen verringert und schwächt, nicht aber, wenn er darzu nichts erwirbt, *h.* L.

§. 1.

Niemanden muß sein Betrug und Bosheit zu Nutzen und andern zu Schaden gereichen, *L. 31. in pr. de recept. c. 15. X. de rescript.* Wenn daher ein Vormund sich einer falschen Entschuldigung bedienet, so wird er deswegen von Übernehmung der Vormundschafft nicht befreyet, *§. f. de excusat. tutor.* und muß noch vor alle Gefahr stehen, L. *1. & ult. C. si tut. & cur. falsi. alleg.*

L. CXXXV.

L. CXXXV.

VLPIANVS *libro 23. ad Edictum.*

Ea, quæ dari impossibilia sunt, vel quæ in rerum natura non sunt, pro non adjectis habentur.

Erklärung.

Rubr.

Vlpianus: vid. L. 2. *h. t.*

Nigr.

Impossibile wird nicht allein genennet, was gar nicht geschehen kan, sondern auch was schwerlich kan præstiret werden, *L. 39. §. 7. & seqq. de legat. 1.* Und ist dreyerley, entweder *natura*, eine der Natur nach unmügliche Sache, als z. E. in der Lufft schiffen, auf denen Wolcken reiten, auf dem Wasser trockenen Fusses gehen. *Facto*, das zu thun unmöglich ist, entweder weil es schon geschehen, oder weil es so verwirret und intricat, daß es nicht geschehen kan, z. E. in einer Stund 4. Teutsche Meilen gehen; Ein Hauß in einem Tag bauen ꝛc. *Jure*, das wegen des Gesetzes, darinnen es verboten ist, unmüglich zu thun ist, als einen Todschlag begehen, eine Jungfrau schänden, einen Diebstahl begehen ꝛc. Wenn dergleichen einem Vermächtniß, ꝛc. beygefüget wird, so wirds pro non adjecto gehalten, z. E. wenn einer in seinem Testament dem Titio 1000. Thlr. mit diesem Beding vermachte, daß er die Lutherische Religion solte changiren und die Catholische ergreiffen, so wird dergleichen Conditio pro non adjecta gehalten, dieweil dergleichen nicht allein die pietät, sondern auch das Gewissen und Existimation des

Legata-

Legatarii lædiret, *L. 15. de condit. inſtit.* L. 1. §. 22. *de condit. & demonſtr.* Und alſo haben die Scabini Lipſienſes teſte CARPZOV. *dec.* 80. *n.* 7. *& ſeqq.* geſprochen:

So möchte Jhme doch das *Legatum* nicht verweigert werden, ſondern es würde die angehängte *Condition*, geſtalten Sachen nach, *pro non ſpripta*, und alſo das *legatum pro puro* gehalten, demnach er ſich deſſen, ungeachtet er bey der Lutheriſchen Religion verbleibet, anzumaſſen wohl befugt.

L. CXXXVI.

PAVLVS *libro 18. ad Edictum.*

Bona fides tantundem poſſidenti præſtat, quantum veritas, quoties lex impedimento non eſt.

Erklärung.

Rubr.

Paulus: vid. *L. 1. h. t.*

Nigr.

Bona fides, iſt ein gutes Gewiſſen, oder rechtmäßige Meinung, da ich dafür halte, die Sache, welche ich von einem bekommen, gehöre ihm zu, oder er ſey Dominus davon, vid. *L. 109. de V. S.* und dieſe effectuiret eben ſo viel, als die Wahrheit, z. E. einer beſitzet ein Ding oder Guth auf guten Glauben, und glaubet würcklich, daß er rechtmäßiger Herr ſey, und in dieſer Abſicht percipirt er alle

Fructus

Fructus ſo wohl *naturales* als *induſtriales*, weil ein ſolcher bonæ fidei poſſeſſor vor den wahrhafften Eigenthümer einer Sache gehalten wird, *h.* L. L. 49. *de V. S.* L. 25. *pr. & §. 1. de uſur.* STRVV. *S. J. C. Exerc.* 11. *th.* 21.

L. CXXXVII.

VLPIANVS *libro* 25. *ad Edictum.*

Qui autore judice comparavit, bonæ fidei poſſeſſor eſt.

Erklärung.

Rubr.

Vlpianus: vid. *L.* 2. *h. t.*

Nigr.

Ein Richter ſtehet allezeit in einem ſolchen Anſehen, daß von ihm præſumirt wird, daß er gerecht handele, wenn daher jemand mit ſeiner Einwilligung etwas kaufft oder gerichtlich erſtehet, ſo wird er pro bonæ fidei poſſeſſore gehalten, es wäre dann, daß der Richter illegal verfahren, in dieſem Fall kan er niemand ſein Recht entziehen, *L.* 3. *C. de judic.* L. 3. *C. de fruct. & lit. expenſ.* L. 32. *C. de decur.*

L. CXXXVIII.

PAVLVS *libro* 27. *ad Edictum.*

Pr.

Omnes actiones, quæ morte, aut tempore pereunt, ſemel incluſæ judicio ſalvæ permanent.

§. 1.

§. 1.

Non videtur perfecte cujusque esse, quod ex casu auferri potest.

Erklärung.

Rubr.

Cajus: vid. *L. 42. h. t.*

Nigr.

Pr.

Siehe was bey dem L. 86. h. t. ist angemerckt worden.

§. 1.

Siehe die Erklärung L. *11.* und 13. *h. t.* Durch das Wort *casus* wird hier nicht verstanden ein casus fortuitus, sondern ein solcher Fall, welcher herrühret von dem Ausgang einer Sach, z. E. Titius schenckt dem Mevio auf den Todes Fall eine goldene Uhr, und überlieffert ihm auch solche, worüber zwar Mevius ein Dominium erhält, aber ein *revocabile*; kan sich also bey diesem Fall zutragen, daß der Donator seinen Willen ändert, und die Schenckung revociret.

L. CXL.

VLPIANVS *libro 36. ad Edictum.*

Absentia ejus, qui Reipublicæ causa abest, neque ei, neque alii damnosa esse debet.

Erklä-

Erklärung.

Rubr.

Vlpianus: vid. *L. 2. h. t.*

Nigr.

Abſentia die Abweſenheit wenns überhaupt genommen wird, ſo iſt entweder *vera* oder *ficta*. Die vera wird ſubdividirt in *ordinariam* und *extraordinariam*. Die extraordinaria iſt entweder *voluntaria* oder *neceſſaria*. Beyde Arten, weil dieſe diſtinction a fine hergenommen, iſt entweder laudabilis, vituperabilis, und indifferens. Zur laudabili abſentia wird gerechnet die Abſentia Reipubl. cauſa, dahin gehöret die Abweſenheit der Studioſorum und Abgeſandten, *L. 8. ex quib. cauſ. major. viginti quinque annis in integr. reſtit.* denn dieſe Abſentia wird in *d.* L. juſtiſſima genennt, item derer Soldaten, *L. f. C. de reſtit. milit.* wie auch ihrer Ehe-Weiber, die ihnen im Kriege folgen, Abweſenheit, *L. 1. C. de uxor. mil.* Die abſentia ſtudioſorum wird in effectu vor diejenige Abweſenheit geachtet, welche der Republic halben nnternommen worden, weil die cauſa ſtudioſorum eine publica cauſa iſt, indem ſie in utilitatem futuram geſchiehet. Und dieſe Abweſenheit produciret allemahl reſtitutionem, ob einer ſchon keinen Procuratorem nach ſich gelaſſen hat, L. 4. 5. 6. 7. 8. & 28. *pr. ex quib. cauſ. major. viginti &c.* So kan auch eine Weibs-Perſon der Republic wegen abweſend ſeyn.

Exemplum.

Ein adeliches Fräulein war eine geraume Zeit her an einem gewiſſen Hofe Cammer-Fräulein geweſen: wie ſie wieder nach Hauſe kam, verlangte ſie wider ihre Brüder reſtitutionem in integrum, weil ſie währender ihrer Abweſenheit von ihnen in

einem

einem gewiſſen Negotio lædiret worden wäre. Ihre Brüder excipirten dargegen, daß ihre Abſen i voluntaria und indifferens geweſen wäre, und verdiente ſie daher keine Reſtitution &c. per L. 42. *ex quib. cauſ. maj.* das Fräulein aber bliebe nichts deſto weniger dabey, daß ſie Reipublicæ cauſa abſens geweſen, und um deswillen zu reſtituiren ſey. Ob nun wohl die Bruder dieſes verlachten und meynten, daß ein Cammer-Fräulein bey einer Fürſtin nimmermehr pro abſente Reipublicæ cauſa geachtet werden könte; So haben dennoch JCti Helmſt. M. Jun. vor das Fräulein pronuncirt, und dieſes arg. L. *38 pr. & § 1. ex quib cauſ. maj.* Und ſchadet ihr dieſes nicht, daß ſie ein Frauenzimmer, weil die Privilegia, die denen Abſentibus zu gute verordnet ſind, auch auf dieſelben zu erſtrecken, *t. t. C. de uxor. milit. & eorum qui Reipubl. cauſa abſunt.*

L. CXLI.

PAVLVS *libro 54. ad Edictum.*

Pr.

Quod contra rationem juris receptum eſt, non eſt producendum ad conſequentias.

§. 1.

Uni duo pro ſolido heredes eſſe non poſſunt.

Erklärung.

Rubr.

Paulus*: vid. L. 1. *h. t.

Nigr.

Nigr.

Pr.

Siehe was bey dem *L. 68. h. t.* ist angemerckt worden, und mit diesem komt überein der *L. 162. h. t.* Dasjenige aber ist wider die rationem juris hergebracht, was wider die gemeine Raison zum Nutzen und Wohlfahrt der Republique durch Authorität der Gesetzgebenden ist eingeführet worden, L. *16. de* LL. und kan also zu keiner consequens gereichen.

Exemplum.

So ist als etwas besonders und contra rationem juris eingeführet worden, daß ein Herr in Ansehung des peculii auch unwissend durch seinen Knecht die possess einer Sache acquiriren kan, damit der Herr nicht alle Augenblick Ursach hätte die species und causas possessionis zu untersuchen, *L. peregere §. quæsitum, π. de acqu. possess.*

§. 1.

So wenig ihrer zwey Domini in solidum seyn können, so wenig können auch ihrer zwey heredes in solidum seyn, *L. si ut certo, §. fin. π commodat.* Wenn daher viele in solidum zu Erben sind eingesetzet worden, singuli non succedunt, sondern gehen in Theile, die der Testirer hat angegeben, hätte er aber keine partes exprimirt, so succediren sie in gleiche Theile, *§. si plures, Inst. de hered. instit.*

L. CXLII.

PAVLVS *libro 56. ad Edictum.*

Qui tacet, non utique fatetur, sed tamen verum est eum non negare.

Erklärung.

Rubr.

Paulus: vid. *L. 1. h. t.*

Nigr.

Das Stillschweigen macht nicht allezeit einen Consens aus. Es heist zwar: wer schweigt, der consentire. Allein das Schweigen involvirt bisweilen einen dissensum; bisweilen aber weder con- noch dissensum. Scheinet also das medium inter *velle* und *nolle* zu seyn. In dem Text allhier wird nicht verneinet, daß ein Stillschweigender nicht bisweilen solte pro *fatente* oder *negante* zu halten seyn. Insgemein aber wird der Unterschied gemacht, daß derjenige, welcher schweiget zu einer Sache, da er einen Gewinn zu hoffen hat, darein consentire, arg. L. *6.* L. *18. §. 2. mandat.* wo er aber Schaden zu befürchten, dissentire, *L. 48. §. 3. in fin. de furt.* L. *11. §. 4. de interrog. in jur. fac.*

Exemplum.

Wenn einer das Neher-Recht bey einer Sache zu exerciren hat, und er schwiege zu dem Verkauff derselben still, so kan daraus kein consens inferirt werden, sondern er kan sich seines Rechts innerhalb eines Jahres bedienen, und also haben die JCti Jenenses teste RICHTER. *p. 2. dec. 76. n.* 173. gesprochen:

> Da gleich mehr berührte Erbgüter vier Sonntage nach einander öffentlich feil gebothen, und euch auch angetragen, ihr auch gegenwärtig gewesen, still geschwiegen, und wieder die Verkauffung nicht *protestirt* hättet; Demnach da ihr euch der Näher-

Nähergeltung nicht begeben, ſondern nach beſchehenen vierdten Ausruffen in Monats-Friſt, vermöge der Henneberger Landes-Ordnung euch zum Kauffer angegeben, ſo habt ihr euch daran nicht verſchwiegen noch verſäumet. V. R. W.

L. CXLIII.

VLPIANVS *libro 62. ad Edictum.*

Quod ipſis, qui contraxerunt, obſtat, & ſucceſſoribus eorum obſtabit

Erklärung.

Rubr.

Vlpianus: vid. *L. 2. h. t.*

Nigr.

Siehe was bey dem L. 54. und 59. *h. t.* iſt angemerckt worden.

L. CXLIV.

PAVLVS *libro 63. ad Edictum.*

Pr.

Non omne, quod licet, honeſtum eſt.

§. 1.

In ſtipulationibus id tempus ſpectatur, quo contrahimus.

Erklärung.

Rubr.

Paulus*: vid. L. *1. h. t.

Nigr.

Pr.

Das Wort *licere* wird gebraucht, wenn die Rechte etwas erlauben oder nicht ausdrücklich verbiethen. Inzwischen kan etwas erlaubt seyn, das doch wider die Ehrbarkeit streitet, und in solchem Fall kan uns so wohl die Ehrbarkeit als die obligation verbindlich machen.

Exemplum.

Wenn sich ein Mann von seiner Frau scheidet, dieselbe heyrathet sodann einen andern, und zeiget mit diesem eine Tochter, so kan der erste Mann diese Tochter nicht wohl heyrathen, wenn gleich keine Bluts-Freundschafft oder Schwägerschafft vorhanden ist, indem solches wider die Ehrbarkeit streitet, diese aber auch in Ehe-Sachen muß in acht genommen werden, vid. L. 12. §. 3. und L. *42. de R. N.*

§. 1.

Siehe was oben bey dem L. *18. h. t.* ist angemerckt worden. Mit diesem komt überein der L. *78. de V. O.* woselbst folgender casus enthalten: Ein Sohn, welcher noch in väterlicher Gewalt war, ließ sich ein Guth sub conditione casuali stipuliren und zusagen, die condition aber existirt erst, als der Sohn aus der väterlichen Gewalt war losgelassen worden, in diesem Fall acquirirte der Vater und nicht der Sohn das Guth. In contractibus enim conditionalibus existente conditione non tempus existentis conditionis, sed tempus contractus attenditur, BRVNNEM. *ad d.* L.

L. CXLV.

VLPIANVS *libro 66. ad Edictum.*

Nemo videtur fraudare eos, qui sciunt & consentiunt.

Erklärung.

Rubr.

Vlpianus: vid. *L. 2. h. t.*

Nigr.

In unserm Jure komt zum öfftern diese Regul vor: *Volenti & consentienti non fieri injuriam.* Mit dieser komt nun gegenwärtiger Lex überein, welcher auch statt hat bey der Actione Pauliana, conf. L. *6. §. 9. quæ in fraud. cred.* Niemand kan also einen betrüglich hintergehen, der es weiß und darein consentiret, es wäre dann, daß ihm der Consens dolose wäre abgelockt worden.

Exemplum.

Wenn einem mit Wissen und Willen in seiner Gegenwart eine Sache weggenommen wird, so kan er nicht sagen, daß er wäre bestohlen worden, L. 1. *§ 5. de injur.* L. *48. §. 2. de furt.*

L. CXLVI.

PAVLVS *libro 62. ad Edictum.*

Quod quis, dum servus est, egit, proficere libero facto non potest.

Erklärung.

Rubr.

***Paulus*:** vid. L. 1. *h. t.*

Nigr.

Siehe was bey dem L. *18. h. t.* ist angemercket worden. Diesem kan beygefüget werden: daß ein Knecht, welcher ist freygelassen worden, gleichsam ein neuer und anderer Mensch wird, L. *98 §. ream de solut.* Daher werden allererst diejenige Handlungen, welche er tempore libertatis vorgenommen, als gültig angesehen, diejenigen aber, so er als ein Knecht hat celebriret, vor null und ungültig gehalten, STVRC. *ad h* L.

L. CXLVII.

CAJVS *libro 24. ad Edictum provinciale.*

Semper specialia generalibus insunt.

Erklärung.

Rubr.

***Cajus*:** vid. *L. 42. h. t.*

Nigr.

Siehe was oben bey dem L. *80.* und *110. h. t.* ist erinnert worden. Das Genus, wie bekannt, begreifft allezeit die Species unter sich. Qui dicit genus, dicit etiam ejus species, *h.* L. vid. L. *legatis π. de adim. legat.* L. *23. pr. π. de* S. *V. P.* L. *vtl. C. quæ res pign. obl.*

L. CXLVIII.

L. CXLVIII.

PAVLVS *libro 16. brevis Edicti.*

Cujus effectus omnibus prodeſt, ejus & partes ad omnes pertinent.

Erklärung.

Rubr.

***Paulus*:** vid. *L.* 1. *h. t.*

Nigr.

Dieſe Regul wird von denen DD. auf dreyerley Art erkläret, als: 1.) Ut idem juris ſit in toto quoad totum, quoad eſt in parte quoad partem. 2.) Quod omnes tangit, ab omnibus debet approbari. 3.) Quod omnes tangit, id debet omnibus prodeſſe.

Exempl. I.

Folgendes Exempel iſt in dem *L.* 25 *in pr. de uſuris* befindlich, woſelbſt der alte Römiſche JCtus IVLIANVS ſchreibt: Quemadmodum ſi totum fundum alienum quis ſciens poſſideat, nulla ex parte fructus ſuos facit, quoquo modo facti fuerint, ita qui communem fundum poſſidet, non faciet fructus ſuos pro ea parte, qua fundus ad ſocium ejus pertinebit.

Exempl. II.

Wann ihrer viele Erben eine Erbſchafft antreten ſo müſſen ſie den Willen des Teſtirers alſo ſuchen zu erfüllen, damit ſie ſich nicht auf einige Weiſe der Erbſchafft verluſtig machen, *t. t. π. & C. de his quib. ut indig.*

L. CXLIX.

VLPIANVS *libro 67. ad Edictum.*

Ex qua persona quis lucrum capit, ejus factum præstare debet.

Erklärung.

Rubr.

***Vlpianus*:** vid. L. *2. h. t.*

Nigr.

Siehe was bey dem L. *10. L. 49.* und *L. 62. h. t.* ist angemerckt worden. Von wem man also, vermög dieses Gesetzes, einen Genuß hat, dessen factum mag man sodann auch præstiren. Wird daher gefragt: ob ein Successor singularis mit einer actione personali könne belanget werden? Nach diesem Lege scheinet es richtig zu seyn. Allein dieses wird regulariter negirt, siehe BARDILI *JCti Tubingensis Disser. de successore singulari, an & quatenus personali actione teneatur, cap. 2.*

L. CL.

VLPIANVS *libro 68. ad Edictum.*

Parem esse conditionem oportet ejus, qui quid possideat vel habeat: atque ejus, cujus dolo malo factum sit, quo minus possideret vel haberet.

Erklärung.

Rubr.

***Vlpianus*:** vid. *L. 2. h. t.*

Nigr.

Nigr.

Siehe was oben bey dem *L. 131. h. t.* ist angemerckt worden, L. 2. §. *hoc interdicto*, π. *ne quid in loc. publ.* L. 22. *de rei vindic.*

L. CLI.

PAVLVS *libro 64. ad Edictum.*

Nemo damnum facit, nisi qui id facit, quod facere jus non habet.

Erklärung.

Rubr.

Paulus*: vid. *L.* 2. *h. t.

Nigr.

Siehe die Erklärung des L. 55. *h. t.* Von demjenigen kan nicht gesagt werden, daß er einen Schaden verursache, oder einen injurire, welcher dasjenige thut was ihm die Rechte verstatten, L. 2. §. 10. & 11. *ne quid in loc. publ.*

Exemplum.

Wenn ich von einem attaquirt werde, und solcher wird von mir verwundet, so bin ich nicht gehalten, wegen der aufgewendeten Artzt-Lohnes, Unkosten und Schmertz-Geld, ja auch wegen dessen, was er an seiner Arbeit versäumet hat, Abtrag zu thun, wofern nur das moderamen inculpatæ tutelæ ist in acht genommen worden, §. 2. *de* L. *Aquil.*

L. CLII.

VLPIANVS *libro 69. ad Edictum.*

Pr.

Hoc jure utimur, ut quicquid omnino per vim fiat, aut in vis publicæ, aut in vis privatæ crimen incidat.

§. 1.

Dejicit & qui mandat-

§. 2.

In maleficio ratihabitio mandato comparatur.

§. 3.

In contractibus, quibus doli præstatio vel bona fides ineſt, heres in ſolidum tenetur.

Erklärung.

Rubr.

Vlpianus: vid. *L. 2. h. t.*

Nigr.

Pr.

Vis wird überhaupt beſchrieben, quod ſit majoris rei impetus, qui repelli non poſſit, *L.* 1. §. 2. *quod met. cauſ.* Und dieſe iſt entweder *publica* oder *privata*. Die Publica wird von dem Kayſer IVSTINIANO beſchrieben, welche mit gewehrter Hand und gewaltiger That unternommen, und dadurch die gemeine Ruhe geſtöhret wird, §. 6. *de interdict.*

terdict. L. *8. de publ jud. L. 5. ad* L. *Jul. de vi publ.* Die darauf gesetzte Straffe war Jure Rom. die deportatio, heut zu Tage aber ist solche Straffe willkührlich, jedoch mag sie bis auf den Tod erstrecket werden, STRVV. *S. J. C. Exerc.* 49. *th.* 45. Vis privata wird zwar durch Stöhrung der gemeinen Ruhe gewaltsamer Weise, jedoch ohne Waffen verübet, §. 9. *de publ. Jud.* Dieses Verbrechen wurde nach dem Römischen Recht mit confiscirung des dritten Theils der Guter, *L. 1. & ult. ad* L. *Jul. de vi priv.* heut zu Tag aber wird es willkührlich bestrafft. Welche Fälle aber vor Gewaltthaten zu achten sind, davon will ich einige Exempel anführen.

Exempl. I.

So jemand einen andern mit gewapneter Hand aus seinem Hause oder Eigenthum treibet, seine Leute und Diener darzu leihet, oder einen Menschen gefährlicher Weise einsperret oder weglagert.

Exempl. II.

Wer einen mit Gewalt zwinget, daß er sich gegen ihm etwas verpflichten, oder ihm verschreiben muß.

Exempl. III.

So ein Richter wider einer Parthey ordentliche und rechtmäßige Appellation, schwehre Gefängnüs, oder peinliche Fragen fürnimmt.

Exempl. IV.

Wer Gericht und Recht mit Gewalt, oder sonsten gefährlich verhindert, oder neue Zölle mit Gewalt, und ohne sonderbahre Concession der Röm. Käyserl. Majestät aufrichtet.

§. 1.

Siehe was bey dem L. *60. h. t.* ist angemercket worden. Hierbey ist zu erinnern, daß das Interdictum

dictum unde vi oder de vi & vi armata demjenigen zu statten kommet, welcher von jemanden gewaltsamer Weise aus dem Besitz einer Sache getrieben worden, um dadurch solchen wiederum zu erlangen, wenn auch gleich der dejectus von dem dejiciente den Besitz vi, clam, & precario überkommen hätte, §. *6. de interdict.* L. *1. pr. de vi & vi armata.* Und wenn es einer hat befohlen, daß man den andern aus dem Besitz einer Sache soll treiben, so ist es eben so gut, als wenn er es selbst gethan hätte, L. *1.* §. *12. de vi & vi arm.*

§. 2.

Siehe die notata ad L. *60. h. t.* Wie die ratihabitio, Genehmhalt- oder Gutheissung bey denen Contracten dem mandato verglichen wird, L. *ult.* C. *ad SC. Maced.* so auch bey denen begangenen Verbrechen, *h.* L. Wenn daher jemand in meinem Nahmen einen depossidiret, und ich halte die Entsetzung aus der Possession vor genehm, so kan ich ebenfalls mit dem Interdicto unde vi belanget werden, L. 1. §. *quoties*, π. *de vi & vi armat.* L. 7. π. *quod vi aut clam.*

§. 3.

Siehe was bey dem L. *38. h. t.* ist angemercket worden. Hierbey fällt kürtzlich zu erinnern vor, daß die Erben in solidum gehalten sind des Verstorbenen Betrug zu ersetzen, quando sc. contractibus inest doli præstatio seu bona fides, vel ex ipsa natura contractus, vel ex adjecta doli clausula, STRVV. *S. J. C. Exerc. 46. th. 79.*

L. CLIII.

PAVLVS *libro 65. ad Edictum.*

Fere, quibuscunque modis obligamur, iisdem in contrarium actis liberamur:

cum

cum quibus modis acquirimus, iisdem in contrarium actis amittimus. Ut igitur nulla possessio acquiri nisi animo & corpore potest: ita nulla amittitur, nisi in qua utrumque in contrarium actum.

Erklärung.

Rubr.

Paulus: vid. L. *1. h. t.*

Nigr.

Fere: Dieses Wort zeiget ein temperament an, wie nemlich nicht eine jede obligatio auf diese Art aufgehoben wird, als wie sie ist entstanden, sonst müste die obligatio, so aus einem delicto herrühret, facto contrario aufgehoben werden.

Possessio: Dieses Wort, wenn es in weitläufftigen Verstand genommen wird, so denotirt es blos eine detention und Enthaltung einer Sache, ich mag nun die Sache in meinem oder eines andern Nahmen innen haben, L. *9. de R. V.* Wird sie aber in engern Verstande genommen, so ist die possessio nichts anders, als eine Aufbehaltung einer Sache, mit dem Gemüth und Vorsatz selbige als sich zustehend zu besitzen, *L. 1. §. 3. L. 30. de acquir. vel amitt. poss.* Solche wird erlanget durch die apprehension derjenigen Sachen, die man zu possidiren gedencket, welches geschehen muß mit dem Leib, oder mit einem leiblichen actu und dem Gemüth und Vorsatz, die Sache vor die Seinige zu halten und inne zu haben, *L. 3. §. 1. d. t.*

Amittitur: Die Possessio gehet theils verlohren mit dem Gemüth allein, theils mit dem Leibe allein, theils mit dem Leib und Gemüthe zugleich, L. 34. *pr.* L. 44. *§. 2. d. t.*

L. CLIV.

VLPIANVS *libro 60. ad Edictum.*

Pr.

Cum par delictum eſt duorum, ſemper oneratur petitor, & melior habetur poſſeſſoris cauſa: Sicut fit, cum de dolo excipitur petitoris. Neque enim datur talis replicatio petitori: *Aut ſi Rei quoque in ea re dolo actum ſit.*

§. 1.

Illi debet permitti pœnam petere, qui in ipſam non incidit.

Erklärung.

Rubr.

Vlpianus: vid. *L. 2. h. t.*

Nigr.

Pr.

Es iſt bekant, daß derjenige, welcher in Beſitz einer Sache iſt, mehr Recht habe, als derjenige, welcher es nicht beſitzet, L. 2. *uti poſſid.* Daher vergönnen die Rechte nicht, daß ſie ſich einander wegen des Betrugs belangen können, *L. 36. de dol. mal.* iniquum enim eſt communem malitiam præmio eſſe, L. 4. § 3 *de dol. mal excep.* z E. wenn ich einem etwas verſpreche zu geben, daß er ſtehlen ſolte, wenn er nun das Verſprochene von mir fordert, ſo kan ich ihm mit Recht die exceptionem doli opponiren, und kan nicht dargegen repliciren, daß ich das Verſprochene ſolte heraus geben, ich

hätte

hätte denn selbst hierbey einen Betrug begangen, STVRCIVS *ad h. L.*

§. 1.

Gleichwie demjenigen keine Ehre gebühret, der sich selbst durch seine liederliche und infame Aufführung darum bringet, L. 41. *de rit. nupt.* also kan auch derjenige keine Straffe fordern, welcher selbst strafffällig ist.

Exemplum

Mevius und Cajus, als Verpachter und Pachter vergleichen sich zusammen, daß wenn Mevius als Locator vor der Zeit den Cajum aus dem verpachten Land-Guth triebe, so wolte er ihm 100. Thlr. zur Straffe erlegen, hergegen Cajus als Pachter 100. Thlr. wenn er mit Abtrag der Pacht-Gelder würde säumig seyn. Cajus hat, so lang als er in dem Pacht sitzt, nemlich zwey Jahr keinen Pfennig Pacht-Geld abgetragen, daher will Mevius ihn aus dem Land-Guth werffen lassen, Cajus prætendirt deswegen die 100 Thlr Straffe. So wird gefragt, ob Mevius gehalten sey solche zu erlegen? darauf wird mit Nein geantwortet. Dann demjenigen ist allererst vergönnet eine Straffe zu fordern, welcher in dieselbe noch nicht ist verfallen, *h.* L.

L. CLV.

PAVLVS *libro 65. ad Edictum.*

Pr.

Factum cuique suum, non adversario nocere debet.

§. 1.

Non videtur vim facere, qui jure suo utitur, & ordinaria actione experitur.

§. 2.

§. 2.

In pœnalibus cauſis benignius interpretandum eſt.

Erklärung.

Rubr.

Paulus: vid. *L. 1. h. t.*

Nigr.

Pr.

Siehe was bey dem L. 74. *h. t.* iſt angemerckt worden. Dieſem kan folgendes Exempel beygeſetzt werden.

Exemplum.

Wenn der Kläger mit Liſt den Beklagten verhindert, daß er in Gerichten nicht erſcheinet, ſo kan er die von dem Beklagten verſprochene Straffe nicht verlangen, welche er doch hätte fordern können, wenn der Beklagte ſelbſt oder ein anderer daran wäre ſchuld geweſen, daß er in denen Gerichten nicht erſchienen ſey, L. 1. §. 3. *de eo per quem fact.*

§. 1.

Derjenige, ſo ſich ſeines Rechts bedienet, thut niemand keine Gewalt, ſiehe was bey dem L. 55. *h. t.* iſt angemerckt worden. Wenn wir zu Beſchützung unſers Leibes und Lebens, demjenigen, welcher uns auf eine grauſame Art anfället, widerſetzen und Schaden zufügen, ſo ſprechen uns die menſchliche Geſetze von aller Straffe loß, *L. 3. de J & J. §. 2. d. L. Aquil.* L. 4. *in pr.* L. 45 *eod. c. 18. de homicid. c. 3. X. de ſentent. excommunic. Sanct. Crimin. Carol. V. art. 139. & ſeqq.*

§. 2.

§. 2.

Conf. L. 56. h. t Die Erklärung der Gesetze muß also eingerichtet werden, daß die Straffen dadurch gemindert und nicht vermehret werden, L. 32. L. *penult. de pœn.* sagt daher der Römische Rechts-Gelehrte in dem *L. 11. de pœn.* gar wohl, ut in levioribus quidem causis proniores ad lenitatem judices esse debeant, at in gravioribus severitatem legum cum aliquo temperamento benignitatis subsequantur.

Exempl. I.

Wenn ein Betrunckener, der von seinen Sinnen nichts weiß, ein Verbrechen begangen, so kan er mit der ordentlichen Straffe nicht angesehen werden, arg. *L. 27. §. 9. & 33. ad L. Aquil.* CARPZ. *Pract. crim. p. 3. qu. 146. n. 40.*

Exempl. II.

So werden auch diejenigen Personen, die wegen ihres hohen Alters des Verstandes bald beraubet seyn, wenn sie etwas begangen, von der ordentlichen Straffe befreyet, L. 3. §. 7. *de SC. Silanian.* *L. 2. de term. mot.* CARPZOV. *d. l. qu. 144. n. 27.*

L. CLVI.

VLPIANVS *lib. 70. ad Edictum.*

Pr.

Invitus nemo rem cogitur defendere.

§. 1.

Cui damus actiones, eidem & exceptionem competere multo magis quis dixerit

§. 2.

Cum quis in alicujus locum ſucceſſerit, non eſt æquum ei nocere hoc, quod adverſus eum non nocuit, in cujus locum ſucceſſit.

§. 3.

Plerumque emtoris cauſa eſſe debet circa petendum ac defendendum, quæ fuit autoris.

§. 4.

Quod cuique pro eo præſtatur, invito non tribuitur.

Erklärung.

Rubr.

Vlpianus: vid. *L. 2. h. t.*

Nigr.

Pr.

Defenſores werden überhaupt diejenige genennet, welche eines andern ſeine Sachen zu vertheidigen übernommen; niemand aber kan hierzu, wenn er nicht will, gezwungen werden, *h. L.* quæ enim meræ ſunt voluntatis & amicitiæ & benevolentiæ, in his neceſſitas quædam nobis imponi poſſe non videtur, arg. *L. viam π. de via publ.*

§. 1.

Dieſe Regul lehret ſo viel: daß derjenige, welcher eine Klage hat, damit er eine Sache ſucht, die er nicht hat, vielmehr eine Ausflucht zukomme, vermöge dieſer er die Sache, ſo er hat, zurück behalten kan,

kan, dieweil die Ausflucht allezeit favorabler ist, als die Klage.

Exempl. I.

Die Actionem commodati contrariam stellet derjenige an, der etwas geborget, oder umsonst zu nutzen uberkommen, wider den, der es ihm geliehen, damit er ihm die nöthige und nützliche Unkosten, so er auf das geborgte Ding gewendet, wieder erstatte, *L. 17 §. 3. commod* und wenn der Commodans solche nicht will ersetzen, so hat der Commodatarius das Jus retentionis, welches ein solches Recht oder Excep ion ist, vermög dessen wir die Sache, die wir besitzen, so lang behalten, bis uns wegen unserer Schuld, oder wegen unseres Rechts Satisfaction geschehen, *L. 33. de condict. indeb.* COLER. *p. I. de proceſſ. execut. c. 2. n. 262.*

Exempl. II.

Denen Knechten und Mägden als locatoribus operarum competirt die Actio locati directa zu Erlangung ihres Lied-Lohns, ZOES *ad tit. π. locat.* Diese können das Jus retentionis exerciren und darffen nicht ehender aus den Häusern ihrer Herrn weichen, bis sie wegen ihres Lied-Lohns befriediget sind, und also haben die Scabini Lipſ. teſte CARPZ. *p. 2. c. 25. d. 22.* gesprochen:

> Daß obgedachte Magd oder Haushälterin, aus des *instituirten* Testaments-Erben Hause, ehe und zuvor sie ihres Lied-Lohns wegen befriediget, zu weichen nicht angehalten werden möge.

§. 2.

Siehe die Erklärung *L. 54. h. t.* Hierbey ist zu erinnern: Quod dominium cum sua causa transeat, L. *67. de contrab. emt.* Und daß ein Creditor nicht mehr haben könne, als derjenige, so das

Pfand hat gegeben, L. 3. §. f. *de pignor.* Und derjenige, so an die Stelle des Verkäuffers kommt, kan sich derjenigen defension bedienen, dessen sich der Verkäuffer hätte können bedienen, L. 76. *de contr. emt.*

§. 3.

Siehe was bey dem L. 54. *h. t.* ist erinnert worden. Der alte Römische Rechts-Gelehrte VLPIANVS bedienet sich allhier des Wortes *plerumque*, um dadurch anzuzeigen, daß Casus oder Fälle vorhanden wären, ubi dispar est venditionis seu autoris & emtoris conditio.

Auctoris: Dieses Wort wird in unserm Jure auf verschiedene Art genommen 1.) Vor einen Erfinder und Anfänger einer Sache, *L. 17. de jur. patron.* 2.) Vor denjenigen, so etwas befiehlet, das sua auctoritate geschehen solle, *L. 5. §. 14. de oper. nov. nunc. L. 137. h. t.* 3.) Vor denjenigen, welcher consentiret oder etwas confirmiret, L. 3. *de R. N.* 4.) Vor einen Rädelsführer, *L. 3. §. 4. de Sicar.* 5.) Vor denjenigen, von welchem ein Recht auf uns gekommen, so heist der Verkäuffer ein Auctor, ein Gewehrs-Mann, *L. 5. L. 15. §. 1. de diverf. & temp. præscript. L. 13. §. 1. de acqu. vel amitt. poss.* Eadem autem debet esse causa emtoris, quæ venditoris.

Exemplum.

Mevius lehnt dem Titio 200. Thlr. welcher davor sein Hauß zu einer hypothec einsetzt. Nachdem verkaufft der Gläubiger diese Schuld dem Cajo. In diesem Fall erhält der Cajus als Cessionarius gleichfalls das Pfand-Recht, und kan dieserwegen die actionem hypothecariam anstellen, *L. 8. C. de hered. vel act. vend.*

§. 4.

Siehe was bey dem *L. 69. h. t.* ist angemerckt worden, und dieses kan hier applicirt werden.

L. CLVII.

VLPIANVS *Libro 71. ad Edictum.*

Pr.

Ad ea, quæ non habent atrocitatem facinoris vel celeris, ignoscitur servis, si vel dominis, vel his, qui vice dominorum sunt, veluti tutoribus & curatoribus, obtemperaverint.

§. 1.

Semper qui dolo fecit, quo minus haberet, pro eo habendus est, ac si haberet.

§. 2.

In contractibus successores ex dolo eorum, quibus successerunt, non tantum in id, quod pervenit, verum etiam in solidum tenentur, hoc est, unusquisque pro ea parte, qua heres est.

Erklärung.

Rubr.

Vlpianus: vid. *L. 2. h. t.*

Nigr.

Pr.

Siehe was bey dem L. 4. *h. t.* befindlich ist. Grosse Verbrechen und Ubelthaten führen die Grausamkeit, oder Greulichkeit des Lasters mit sich: dahin gehören der Ehebruch, Notzucht, Todtschlag, Vater- oder Kinder-Mord, und andere delicta publica, wenn dergleichen ein Römischer Knecht hatte begangen, so wurde er zur Straffe gezogen; diejenigen hingegen, welche dergleichen nicht begiengen, wurden gelinder bestrafft. Wurden daher die Knechte, wenn sie auf Befehl ihres Herrn dergleichen Verbrechen begiengen, nicht pardonnirt, L. 17. §. 7 *de injur.* Hatten sie aber geringere Verbrechen auf Befehl ihrer Herren begangen, so wurden sie mit keiner Straffe angesehen, *L. 107. §. 1. L. 169. h. t. L. 21. §. 1. rer. amot. L. 20. de O. & A. L. 13. ad L. Falcid.*

§. 1.

Siehe was bey dem L. 131. *h. t.* ist angemerckt worden. Hierbey ist zu mercken, daß man denjenigen welcher vor der Kriegs-Befestigung aufgehöret hat eine Sache betrüglich zu besitzen, mit einer actione in rem belangen könne; Und dieses kan man erkennen aus dem Scto, woraus zu ersehen ist, *ut dolus præteritus in hereditatis petitionem veniat*, vid. *L. 27 §. 3. de R. V.*

§. 2.

Siehe die Erklärung L. 38. und 44. *h. t.* Allhier fällt zu erinnern vor, daß diejenigen Actiones, welche aus denen Contracten entstehen, wider die Erben können angestellet werden. L. *85. §. 1. de V. O.* L. *36. §. 1. de hered. inst.* licet delictum h. e. dolus versetur, L. *38.* L. *49. pr. depos.*

L. CLVIII.

CAJVS *libro 26. ad Edictum provinciale.*

Creditor, qui permittit rem venire, pignus dimittit.

Erklärung.

Rubr.

Cajus: vid. L. *42. h. t.*

Nigr.

Das Pfand-Recht kan auf verschiedene Arten aufgehoben werden, und dieses entweder in Ansehung des *debiti principalis* oder des *pignoris* selbst. Ratione debiti principalis geschicht solches entweder *ipso jure* oder *ope exceptionis*. Ipso jure, wenn das debitum selbst durch eine actuale Bezahlung, L. 6. C. *de dist. pign.* L. 9. §. 3. *de pign. act.* oder durch eine andere Satisfaction, welche der Zahlung gleich zu achten, extinguirt wird, STRVV. *Ex* 26. *th.* 50. Ope exceptionis, wenn die Schuld *expresse*, L. 17. §. 2. *de pact.* oder *tacite* erlassen wird, L. 7. C. *de remiss. pign.* oder wenn der debitor durch richterlichen Ausspruch absolviret wird, L. *13. quib. mod. pign.* Ratione des pignoris selbst, wird solches dissolvirt

1.) Durch die Art der convention, wenn nemlich der Creditor gleich Anfangs das Pfand nur auf eine gewisse Zeit angenommen hätte, L. 6. *d. l.*

2.) Wenn der Creditor das Pfand selbst erlassen hätte, entweder expresse, L. 7. §. 1. L. *8.* §. *1. 2. d. t.* oder tacite, wenn er solches simpliciter zurück gegeben, L. 3. *de pact.*

3.) Casu, wenn die verpfändete Sache zu grunde oder verlohren gegangen, L. 8. *pr. d. t.* CARPZ. *1. dec.* 12.

L. CLIX.

PAVLVS *libro 70. ad Edictum.*

Non ut ex pluribus causis deberi nobis idem potest: Ita ex pluribus causis idem possit nostrum esse.

Erklärung.

Rubr.

Paulus: vid. *L. 1. h. t.*

Nigr.

Das Wort Causa bedeutet in unserm Text einen Titul. In denen Rechten wird ein Unterscheid inter *deberi* und *meum esse* gemacht. Was man mir schuldig wird, das kan aus verschiedenen Ursachen geschehen; was aber mein ist, das kan nur wegen einer Ursache mein seyn, *L. 3. §. 4. de acquir. vel amitt. poss.*

Exemplum.

Cajus vermacht dem Mevio das Pferd des Sempronii und also eine frembde Sache. Der Legatarius kaufft das Pferd von dem Sempronio, nicht wissend, daß ihm solches ist vermacht worden. Der Testirer verstirbt. In diesem Fall kan der Mevius das Pferd von dem Erben nicht verlangen, weil ers schon hat, MYNSING. *ad §. 6 de legat.* Muß also die æstimation desselben nur begehren.

L. CLX.

L. CLX.

VLPIANVS *libro 76. ad Edictum.*

Pr.

Aliud est vendere, aliud vendenti consentire.

§. 1.

Refertur ad universos, quod publice fit per majorem partem.

§. 2.

Absurdum est plus juris habere eum, cui legatus est fundus, quam heredem, aut ipsum testatorem, si viveret.

Erklärung.

Rubr.

Vlpianus: vid. *L. 2. h. t.*

Nigr.

Pr.

Es kan wohl einer consentiren, wenn jemand geneigt ist etwas zu verkauffen, daher folgt es aber nicht, daß mans gleich verkaufft. Ist also *consentiren* weniger als verkauffen.

Exemplum.

Solches ist in dem L. *1. §. 3. de except. rei vend.* befindlich, woselbst der Rechts-Gelehrte CELSVS sagt: Wenn einer meine Sache um geringeren Preiß verkaufft, als ich ihm befohlen, so hab ichs derentwegen nicht verkaufft: Und wenn ich solche wieder fordere, so stehet mir die Exceptio rei venditæ & traditæ nicht im Wege.

§. 1.

Insgemein wird gesagt, *quod major pars concludat*. Denn die Præsumtion ist allezeit vor die meisten Stimmen: Wenn daher viele Vormünder von dem Vater im Testament seinen Kindern sind gesetzt worden, und hat nicht gemeldet, welcher die Administration der Güter solte über sich nehmen, so muß solche derjenige über sich nehmen, welchen die meiste Stimme der Vormünder dazu erwehlet, L. 3. §. 7. *de adm. & peric. tutor.*

§. 2.

Siehe was bey dem L. 54. *h. t.* ist angemerckt worden. Hierbey ist zu erinnern, daß demjenigen, welcher ex causa legati oder donationis eine Sache vindiciren will, die exceptio doli desjenigen, in dessen Stelle er succediret, zum Nachtheil gereichet. Hingegen die exceptio doli des Verkäuffers kan dem Käuffer nicht objicirt werden, *L. 4. §. 27. 29. 31. de dol. mal.* Die Ursach dieses bestehet darinnen, weil jener ex causa lucrativa, dieser ex causa onerosa succediret, WISSENBACH. *ad h. L.*

L. CLXI.

VLPIANVS *libro 77. ad Edictum.*

In jure civili receptum est, quoties per eum, cujus interest conditionem non impleri, fiat, quo minus impleatur: perinde haberi, ac si impleta conditio fuisset. Quod ad libertatem, & legata, & ad heredum institutiones perducitur, quibus exemplis stipulationes quoque committuntur, cum

per

per promissorem factum esset, quominus stipulator conditioni pareret.

Erklärung.

Rubr.

Vlpianus: vid. L. *2. h. t.*

Nigr.

Siehe die Erklärung des L. *39. h. t.* Folgende Haupt Regul wegen der Conditionen, kan so wohl bey denen Contracten, als letzten Willens Verordnungen applicirt werden: Quoties conditio deficit facto ejus, cujus interest eam non impleri, perinde habetur, ac si impleta esset, L. *21. de cond. & demonstr.* DVAREN *de condit. instit. p.* 422. PEREGRIN. *de fideicommiss. art. 10. num.* 118.

L. CLXII.

PAVLVS *libro 70. ad Edictum.*

Quæ propter necessitatem recepta sunt, non debent in argumentum trahi.

Erklärung.

Rubr.

Paulus: vid. L. *1. h. t.*

Nigr.

Was aus Noth geschehen muß, daraus kan kein Schluß formirt werden, conf. *L. 141. h. t.* Es heist insgemein: Noth bricht Eisen, viel leichter bricht sie die Rechte und Gesetze. Wenn wir nun

gleich

gleich diese Regul in unserm Jure haben: Nemo invitus cogitur emere, *L.* 16 *C. de jure delib.* L. 11. & 13. *C. de contrab. emt.* ja in dem *L.* 14. *C. d. t.* gesagt wird, gravem esse injuriam, quando homines de rebus suis facere aliquid coguntur; und was daselbst gemeldet wird von dem Kauff, das hat auch statt bey dem Verkauff; So fallirt sie doch, denn wenn Theurung in einem Land oder Republic entstehet, so können diejenigen Unterthanen, welche viele Victualien vorräthig haben, gezwungen werden, solche zu verkauffen, L. 2. *C. ut nem lic. in emt.* Lib. 10. und was dergleichen Exempel noch mehr sind.

L. CLXIII.

VLPIANVS *libro 55. ad Edictum.*

Cui jus est donandi, eidem & vendendi & concedendi jus est.

Erklärung.

Rubr.

Vlpianus: vid. L. 2. *h. t.*

Nigr.

Wer eine Sache wegschencken kan, der kan vielmehr solche verkauffen oder den Gebrauch derselben einem andern überlassen, dann schencken involvirt mehr als das andere mit einander. Denn wer schenckt, der thut seine Sache umsonst hingeben, *L.* 1. *in pr. de donat.* wer aber etwas verkaufft, der bekömt doch ein pretium davor, §. *pretium autem, Inst. de empt & vend.*

L. CLXIV.

L. CLXIV.

PAVLVS *libro 51. ad Edictum.*

Pœnalia judicia ſemel accepta, in heredes transmitti poſſunt.

Erklärung.

Rubr.

Paulus: vid. L. 1. *h. t.*

Nigr.

Die Worte judicia accepta heiſſen hier ſo viel als litis conteſtatio, §. 1. *de perpet. & tempor. act.* und dieſe Redens Art, Judicium accipere, komt in unſerm Jure zum öfftern vor, und heiſt, litem conteſtiren, L. *ædiles*, §. *item ſciendum*, π. *de ædil. edict.* L. 30. *de judic.* conf. L. 38. *h. t.*

L. CLXV.

VLPIANVS *libro 13 ad Edictum.*

Cum quis poſſit alienare, poterit & conſentire alienationi. Cui autem donare non conceditur, probandum erit: nec ſi donationis cauſa conſenſerit, ratam ejus voluntatem habendam.

Erklärung.

Rubr.

Vlpianus: vid. L. 2. *h. t.*

Nigr.

Nigr.

Conf. L. 160. *h. t.* Dieser Lex ist bimembris. Der erste Theil hält in sich: daß derjenige, welcher das Recht hat zu alieniren, der hat auch das Recht zu consentiren, *h.* L. Es folgt aber nicht allezeit, wer consentiren kan, der kan auch veräussern, z. E. ein Fructuarius oder Fruchtgenieſſer kan consentiren, wenn der Eigenthums-Herr den fundum fructuarium alieniren will; der Fructuarius aber selbst kan solchen nicht veräussern, L. 4. §. 12. *de dol. mal. & met. except.* Der andere Theil macht diese propoſition aus: daß derjenige, welcher nicht wegſchencken kan, nicht zu hören ist, wenn er donationis causa seinen Beyfall geben will, vid. L. 7. *in pr. de donat.*

L. CLXVI.

PAVLVS *libro 48. ad Edictum.*

Qui rem alienam defendit, nunquam locuples habetur.

Erklärung.

Rubr.

Paulus*: vid. L. 1. *h. t.

Nigr.

Siehe was bey dem L. *95. h. t.* ist angemercket worden. Das Wort *Defensor* bedeutet zum öfften in unserm Jure denjenigen, welcher eines andern Sache ohne Vollmacht in den Gerichten zu defendiren über sich nimmt, vid. *tit. π. de procurat. & defensor.* ibique DD. Kein Defensor eines Abwesen-

den

den kan vor reich gehalten werden, wenn er nicht Caution judicatum solvi machet, nemlich eine Versicherung, daß er den Bescheiden oder Urtheilen Gnüge thun wolle.

L. CLXVII.

PAVLVS *libro 49. ad Edictum.*

Pr.

Non videntur data, quæ eo tempore, quo dentur, accipientis non fiunt.

§. 1.

Qui jussu judicis aliquid facit, non videtur dolo malo facere, quia parere necesse habet.

Erklärung.

Rubr.

Paulus: vid. L. *1. h. t.*

Nigr.

Pr.

Das Wort *dare* bedeutet eigentlich so viel, als das würckliche Eigenthum einer Sache auf einen bringen, *h.* L. und §. *14. de action.* und derjenige, welcher verbunden ist, etwas zu geben, der muß auch das Eigenthum auf einen bringen, *L. 75. §. ult. de V. O.* sonst ists so viel, als wenn es nicht wäre gegeben worden, *h.* L. und *L. 29. §. 3. de legat. 3.*

§. 1.

§. 1.

Von demjenigen, so gehalten ist zu folgen, kan nicht gesagt werden, daß er aus Betrug etwas thue, denn die Nothwendigkeit macht, daß man keinen Betrug præsumiren kan, L. *qui cum major*, §. *si pater*. *C. de calumn.* Wenn daher ein Schuldner auf Befehl der Obrigkeit seine Schuld nicht abträgt, so kan man nicht sagen, daß er solches dolose thue, ist also nicht in mora solvendi, folglich darff er auch keine usuras und Interesse abtragen, BERLICH. *decis.* 25.

L. CLXVIII.

PAVLVS *libro 1. ad Plautium.*

Pr.

Rapienda occasio est, quæ præbet benignius responsum.

§. 1.

Quod factum est, cum in obscuro sit, ex affectione cujusque capit interpretationem.

Erklärung.

Rubr.

Paulus*: vid. L. 1. *h. t.

Nigr.

Pr.

Siehe was bey dem L. 9. und 56. *h. t.* ist angemerckt worden. Das Wort *rapienda* denotirt ein

eine Behändigkeit etwas zu ergreiffen, conf. L. 4. §. 5. *de fideicom. libert.*

§. 1.

Siehe die Erklärung des L. *96. h. t.*

L. CLXIX.

PAVLVS *libro 2. ad Plautium.*

Pr.

Is damnum dat, qui jubet dare: ejus vero nulla culpa est, cui parere necesse est.

§. 1.

Quod pendet, non est pro eo, quasi sit.

Erklärung.

Rubr.

Paulus: vid. L. *1. h. t.*

Nigr.

Pr.

Siehe was bey dem L. 157. *h. t.* ist angemercket worden. Wer befiehlet Schaden anzurichten, das ist eben so gut, als wenn ers selbsten hätte gethan, demjenigen aber, welcher solches auf Befehl hat müssen thun, kan vermög dieses Gesetzes keine Schuld imputirt werden. Es heist zwar an die Colosser 3. v. 20. Ihr Kinder, seyd gehorsam den Eltern in allen Dingen, denn das ist dem Herrn gefällig. Allein dieses ist zu verstehen in solchen Dingen, die nicht wider die Ehre GOttes streiten,

vid. EICHELIVS *in tract. de jure quo naturaliter liberi & parentes sibi invicem sunt obstricti, part. posterior. th.* 11. Wenn also gottlose Eltern ihren Kindern heissen, daß sie allerhand grausame Missethaten begehen sollen, so gebühret ihnen GOtt und der weltlichen Obrigkeit mehr zu folgen, als ihren Gewissen-loßen Eltern, und eximirt sie derentwegen nicht der Elterliche Befehl von der ordentlichen Straffe.

§. 1.

Was noch zu erwarten ist, das kan nicht davor gehalten werden, als wenn es würcklich da wäre Wenn also einem mit Condition etwas ist zugesaget worden, so bleibt es so lang in suspenso, bis die condition erfüllet wird, *L. 213. de V. S.* Nihil enim conditio ponit inesse, nisi impleta, *L. 8. si quis omiss. causa testam.*

Exemplum.

Ehe-Verlöbnisse können mit gewissen Bedingungen eingegangen werden, *t. t. X. de condit. appos.* Dergleichen Sponsalia aber, wenn die Conditio noch in suspenso ist, sind nicht kräfftig, sie verbinden auch nicht, und wenn die Condicio nicht existiret, so erlöschen sie gar, CARPZ. *lib.* 2. *Jurispr. Consistor. tit.* 2. *def.* 20. Inzwischen haben dergleichen Sponsalia conditionata diesen effect, daß man keine andere eingehen kan, sondern der Ausgang der Condition ist zu erwarten, CARPZ. *d. l. def.* 21.

L. CLXX.

PAVLVS *libro 9. ad Plautium.*

Factum a Judice quod ad officium ejus non pertinet, ratum non est.

Erklä-

Erklärung.

Rubr.

Paulus*: vid. L. *1. h. t.

Nigr.

Siehe was bey dem L. *167. §. 1. h. t.* ist angemercket worden. Wenn nun gleich die Autorität eines Richters sehr groß ist, und daher von ihm kein übler Verdacht kan præsumirt werden, L. *16. C. de judic.* noch weniger, daß die Justiz von ihm nicht solte administrirt werden, *L. 2. C. de offic. civil. judic.* sondern vielmehr zu glauben ist, daß er seinem Amt getreulich und Gesetz-mäßig vorstehe, und dasjenige verrichte, was ihm Amts wegen obliege, *L. 2. §. 20. vi bonor.* muß man ihm also in dubio jederzeit Folge leisten, PAR. de Puteo *1r. de Syndic.* VOC. *resistent. n. 4.* Dennoch aber trägt sichs zum öfftern zu, daß ein Richter die Proceß- und Gesetzmäßige Ordnung nicht observiret, dergleichen Verfahren aber nicht kan gebilliget werden, tamdiu enim manet Judex quamdiu est justus, *c. judicat. c. 3. qu. 7.* GAIL. *2. O. 76. n. 6.*

L. CLXXI.

PAVLVS *libro 4. ad Plautium.*

Nemo ideo obligatur, quia recepturus est ab alio, quod præstiterit.

Erklärung.

Rubr.

Paulus*: vid. *L. 1, h. t.

Nigr.

Man kan nicht sagen, daß jemand obligirt sey, wenn einer dasjenige vor einen andern præstiret, was solcher gehalten ist wiederum zu bezahlen. Dann eine Actio personalis wird nur wider denjenigen angestellet, der mir obligirt ist, L. 36. *de S. R. P.*

Exemplum.

Cajus, welcher unter Vormundschafft des Mevii stehet, ist dem Sempronio 100. Thlr. schuldig. Wenn nun gleich der Vormund diese Schuld, welche er aus seinem Beutel bezahlet, mit der Actione tutelæ contraria wieder fordern kan, §. 2. *de obligat. quæ quasi ex contr.* so ist doch der Vormund nicht præcisæ dem Creditori obligirt, daß dieser wider ihn Klage erheben könte.

L. CLXXII.

PAVLVS *libro 5. ad Plautium.*

Pr.

In contrahenda venditione ambiguum pactum contra venditorem interpretandum.

§. 1.

Ambigua autem intentio ita accipienda est, ut res salva actori sit.

Erklärung.

Rubr.

Paulus: vid. L. *1. ff. t.*

Nigr.

Nigr.

Pr.

Conf. L. *96. h. t.* Hierbey iſt zu mercken, daß zweiffelhaffte und obſcure Redens-Arten allezeit demjenigen zum Nachtheil gereichen, welcher ſich derer bedienet hat, L. *39. de pact.* L. *21. de contr. emt.* L. *99 de V. O.* In unſerm Lege allhier wird geſagt, daß in dubio und regulariter bey einem Kauff-Contract die Interpretatio wider den Verkaufſer geſchehe, add. L. *26. de reb. dub.*

§. 1.

Siehe was bey dem L. 67. *h. t.* iſt angemercket worden.

L. CLXXIII.

PAVLVS *libro 6. ad Plautium.*

Pr.

In condemnatione perſonarum, quæ in id, quod facere poſſunt, damnantur, non totum, quod habent, extorquendum eſt: ſed & ipſarum ratio habenda eſt, ne egeant.

§. 1.

Cum verbum *reſtituas*, lege invenitur, etſi non ſpecialiter de fructibus additum eſt, tamen etiam fructus ſunt reſtituendi.

§. 2.

Unicuique ſua mora nocet, quod & in duobus reis promittendi obſervatur.

§. 3.

Dolo facit, qui petit, quod redditurus est.

Erklärung.

Rubr.

Paulus*: vid. L. *1. h. t.

Nigr.

Pr.

Siehe was bey dem L. *28. h. t.* ist angemerckt worden. Wenn des Schuldners Vermögen nicht so groß ist, daraus allen Creditoribus kan satisfacirt werden, so muß man ihm doch so viel lassen, als zu sein und seiner Familie Unterhalt gehörig, *h.* L. Und dieses wird von denen DD. das Beneficium competentiæ genennet, und solches kommt zu

1) Denen Eltern proprie und in eigentlichen Verstande genommen, und solches aus Ehrerbiethung, welche die Kinder vor selbige tragen sollen, §. *38. de A.* L. *16 in f de re jud.* Dahero werden die Stieff-Eltern und adoptivi parentes ausgeschlossen, arg. L. *8. pr. de in jus voc.* weil vor diese weder die Natur noch die Jura einen favorem tragen, arg. L. 1. *C. ubi pupill. educ.* doch komt es auch der Mutter und denen Groß-Eltern, ja allen in gerader Linie aufsteigenden Personen zu, arg. *L. 4. §* 2. *de in jus voc.* weil vor diese weder die Natur noch die Jura einen favorem tragen, arg. L. *1. C. ubi pupill. educ.*

2.) Dem

2.) Dem Mann, wann die Frau das Heyrath-Guth repetirt, L. 3. §. 7. *de rei uxor. act.* es sey res dotalis vorhanden oder consumiret, L 53. *sol. matr.* Gleiches ist zu sagen, wann der Mann auch mit einer andern aus einem Contract resultirenden Action von der Frau belanget wird, L. 20. *de re jud.* Die Ursach beruhet auf der dem Mann von der Frau schuldigen Reverenz, welcher nicht verstattet, daß derselbige bis auf die leere Tasche exequiret werde, L. 14. §. 1. *sol. matr.*

3.) Der Frau, weil es unbillig ist, diejenige verarmt zu sehen, welche des Mannes Frau und seine Lebens-Gesellin gewesen, *L. 17. §. 1. sol. matr.* L. 20. *de re jud.* Auf einen Bräutigam und Braut aber ist solches nicht zu extendiren, KLEIN. *Diss. de benef. comp. th.* 16.

4.) Den Kindern, wenn sie von ihren Eltern belanget werden, sintemahlen die Eltern ohnehin die Kinder ernähren sollen, und wäre deren Pietät sehr zuwider, wenn sie die Kinder bis auf den letzten Heller exequiren wolten, MANZ. *de patroc. debit. Dec.* 3. *quæst.* 1. *n.* 15.

5.) Dem Schwieger-Vater, er werde nun von der Schnur wegen Restirung des Heyrath-Guts, oder von dem Mann, das versprochene Heyrath-Gut auszuzahlen, conveniret, L. 21. *de re jud.* L. 15. §. *f. sol. matr.* denn der Schwehr ist an Vaters statt, *L. 16. pr. sol. matr.* und ist das Beneficium auch specialiter auf ihn extendiret worden.

6.) Bey denen Römern konten die Freygelassenen ihre Patronos und deren Erben auch weiter nicht conveniren, als so weit sie salvis alimentis zahlen konten, L. 17. *de re jud.*

7.) So komt auch denen Sociis dieses Beneficium zu gut, weil sie wie Brüder zu halten seyn, welches nicht nur in sociis universalibus, sondern auch particularibus statt hat, L. 63. *pro soc.* L. 16. *de re jud.*

8.) Weil denen Sociis als quasi Brüdern, die Jura das Beneficium competentiæ attribuiren, so wollen einige DD. solches um so mehr auf wahrhaffte Geschwister extendiren, HOPP. *ad §. 28. de A.* dagegen aber andere, welche sich stricte an die verba legum binden, welche von wahrhafften Geschwistern nichts melden, in negativam verfallen.

9.) Denen Soldaten, wegen der Gefahr, so sie vor das gemeine Wesen ausstehen, und zwar wider alle Creditores, *L. 6 pr.* L. 18. *de re jud.* welches in praxi auch auf die DD. Professores, Advocatos, Clericos extendiret werden will, L. 14. *C. de advoc. div. jud.*

10.) Denen Donatoribus, wenn sie ratione dessen, was sie verehret, zu übergeben convenirt werden, *§. 38. de A.* L. 19. *§.* 1. *de re jud.* damit ihre Freygebigkeit ihnen nicht zur Verkürtzung der nöthigen Nahrung gereiche.

11.) Denen, welche bonis cedirt haben, und hernach wieder zu einigen Vermögen gekommen.

§. 1.

Das Wort restituere, wiedergeben, ausantworten, ersetzen, wird von demjenigen gesagt, welcher dem Kläger dergestalt und also wieder giebt, wie ers zur Zeit der Kriegs-Befestigung haben werde, L. 57. *de V. S.* ibi GOED. Item derjenige wird auch dafür angesehen und geachtet, daß er restituire und wiedergebe, welcher nicht allein den Leib (das Corpus) welches gefordert wird, restituiret

und

und wiedergiebt, sondern auch alle des Leibes (Corporis) Ursach, und Condition, das ist, causam und conditionem, dieweil alle Restitution und Wiedererstattung nicht allein Corporis sondern auch Juris sey, *L. 20. de R. V. L. 72. de V. S.* Wenn ein Minor im Kauff-Contract ist lædiret worden, so kan er restitutionem in integrum suchen, und muß ihm das Gut, wenn es das objectum des Kauff Contracts ist, mit allen Nutzungen restituiret werden, L. 37. §. 1. L. *40. de minor.*

§. 2.

Mora der Verzug, ist eigentlich eine unrechtmäßige Aufziehung der abzustatten habenden Bezahlung; der Verzug muß demjenigen schaden, der solchen begehet, L. 12. *de aqu. & aqu. pluv.* So kan ein Bürge diejenige Straffe, welche er durch seinen Verzug verursachet und auch abgetragen, von dem Schuldner nicht fordern, L. *49. pr.* L. 88. *de V. O.*

§. 3.

Siehe was bey dem L. *19. §. 1. h. t.* ist angemercket worden. Derjenige begehet einen Betrug, welcher etwas von einem verlanget, so er doch ihm wiedergeben muß, L. *8. de dol. mal. & met. except.*

L. CLXXIV.

PAVLVS *libro 8. ad Plautium.*

Pr.

Qui potest facere, ut possit conditioni parere, jam posse videtur.

§. 1.

Quod quis, ſi velit, habere non poteſt, id repudiare non poteſt.

Erklärung.

Rubr.

Paulus: vid. L. *1. h. t.*

Nigr.

Pr.

Siehe was bey dem L. *39.* und L. *161. h. t.* iſt angemercket worden. Von demjenigen wird geſagt, welcher eine Condition erfüllen kan, und thut es nicht, eben ſo gut ſey, als wenn ers erfüllet hätte.

Exemplum.

Wenn eine Sache ſub conditione iſt verkaufft worden, und der Käuffer wäre Schuld daran, daß die Condition nicht erfüllet würde, ſo iſt es eben ſo gut, als wenn ſolche wäre erfüllet worden, und kan der Käuffer von dem Kauff nicht abgehen, BRVNNEM. *ad* L. *50. de contrah. emt.*

§. 1.

Siehe die Erklärung des L. *3. h. t.* Demjenigen kan man noch nicht renunciren, was uns noch nicht iſt zugemuthet worden. So kan auch ein ſub conditione eingeſetzter Erbe die Erbſchafft nicht repudiiren, weil er ſolche nicht antreten kan, *v.* L.

L. CLXXV.

PAVLVS *libro II. ad Plautium.*

Pr.

In his officiis, quæ per liberas fieri personas leges desiderant, servus intervenire non potest.

§. 1.

Non debeo melioris conditionis esse, quam auctor meus, a quo jus in me transit.

Erklärung.

Rubr.

Paulus: vid. L. 1. *h. t.*

Nigr.

Pr.

Siehe was bey dem L. 22. & 32. *h. t.* ist angemercket worden. Durch das Wort *officia* verstehet der alte Römische Rechts-Gelehrte PAVLVS hier Magistratus equestres und senatorias dignitates, L. 3. *de offic. præt.* ingleichen die Judicia, L. 2. *de judic.*

§. 1.

Conf. die Erklärung L. 54. und L. 156. *h. t.* Hierbey ist kürtzlich zu erinnern, daß in unsern Rechten, die Redens-Art *denunciare autori*, so viel heißt, als demjenigen, von welchem man eine Sache bekommen hat, ankünden, daß er zu unserer Defension erscheine, L. 29. §. f. L. 53. *in f.* L. 74. §. 1. *de eviction.*

L. CLXXVI.

L. CLXXVI.

PAVLVS *libro 13. ad Plautium.*

Pr.

Non est singulis concedendum, quod per magistratum publice fieri possit, ne occasio sit majoris tumultus faciendi.

§. 1.

Infinita æstimatio est libertatis & necessitudinis.

Erklärung.

Rubr.

Paulus*: vid. *L. 1. h. t.

Nigr.

Pr.

Es ist so wohl in göttlichen als menschlichen Rechten versehen, daß niemand aus eigener Macht soll richten, oder sich das Recht sprechen, wie dann solches der Apostel Paulus cap. 13. ad Roman. bezeuget. Und daß solches auch in dem Jure Civili verboten sey, das ist zu ersehen aus dem L. 17. und L. 176. *de judic.* L. *10. de jurisd.* L. *13. quod met. caus.*

Exemplum.

So ist einem privato, welcher vorgiebt, der Richter wäre suspect, nicht vergönnet in seiner eigenen Sache zu richten, sondern er muß deswegen einen andern Richter angeben und bey demselben die Ursachen des Verdachts vorbringen, ZANGER. *de except. p. 2. c. 4. n. 6.*

§. 1.

§. 1.

Siehe was bey dem L. *106. h. t.* ist angemercket worden. Durch das Wort *necessitudo* wird allhier verstanden die Bluts-Freundschafft, L. *ult. de J. & J.*

L. CLXXVII.

PAVLVS *Libro 14. ad Plautium.*

Pr.

Qui in jus, dominiumve alterius succedit, jure ejus uti debet.

§. 1.

Nemo videtur dolo exsequi, qui ignorat causam, cur non debeat petere.

Erklärung.

Rubr.

Paulus: vid. *L. 1. h. t.*

Nigr.

Pr.

Siehe die Erklärung des L. *160. §. ult. h. t.* So succediret ein Käuffer als successor singularis in das Recht und Eigenthum des Verkäuffers; kan daher einen Pachter oder Miethmann, wenn kein anders in dem Contract versehen, austreiben, L. *9. C. de loc. & cond.* ibique BRVNNEM.

§. 1.

Siehe was bey dem L. *42.* L. *63.* und L. *99. h. t.* ist angemerckt worden.

L. CLXVIII.

L. CLXXVIII.

PAVLVS *libro 15. ad Plautium.*

Cum principalis cauſa non conſiſtat, plerumque ne ea quidem, quæ ſequuntur, locum habent.

Erklärung.

Rubr.

Paulus: vid. *L. 1. h. t.*

Nigr.

Siehe den L. *129.* §. 1. *h. t.* und was daben iſt erinnert worden. Wenn einer einem die actionem hypothecariam cediret, ſo transferirt er auch die principalem actionem perſonalem, und dieſes ſo wohl propter *h* L. & arg. L. 14 §. *6. quod met. cauſ.* als deswegen, denn wer will das acceſſorium, der will auch das principale transferirt haben, damit die ceſſion nicht möchte vergebens ſeyn, denn das acceſſorium kan ſine principali nicht beſtehen, ECKOLT. *ad π. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolv.* §. 2.

L. CLXXIX.

PAVLVS *libro 16. ad Plautium.*

In obſcura voluntate manumittentis favendum eſt libertati.

Erklä-

Erklärung.

Rubr.

Paulus: vid. L. 1. *h. t.*

Nigr.

Siehe was bey dem L. 20. *h. t.* ist angemercket worden. Wenn ein Knecht mit diesem Beding ist verkaufft, daß er soll verkaufft werden, es ist aber keine gewisse Zeit gesetzet worden, wenn es geschehen sollte, so bringt es der favor libertatis mit sich, daß der Knecht, wenn er zugegen ist, innerhalb zwey Monaten, ist er aber abwesend, innerhalb vier Monaten muste loßgelassen werden; denn sonsten, wenn diese Zeit verflossen ward, so wurde er vermög der Constitution des Kayserś MARCI ipso jure frey, L. *ult. π. qui sine manum. ad libert. perven.*

L. CLXXX.

PAVLVS *libro 17. ad Plautium.*

Quod jussu alterius solvitur, pro eo est, quasi ipsi solutum esset.

Erklärung.

Rubr.

Paulus: vid. *L.* 1. *h. t.*

Nigr.

Was einer durch einen andern verrichten lässet, das ist eben so gut, als wenn ers selbst gethan hatte, *L.* 1. §. *usus π. de procurat.* wird daher ein Befehl bisweilen dem facto gleich geschätzet, L. 169. *h. t.*

Ist

Ist also nichts daran gelegen, wer bezahlet, obs der Schuldner selbsten thut, oder ein anderer vor ihn, *pr. Inst. quib. mod. toll. oblig.* L. *1. §. f. π. de exercit. act.* Denn es ist dem Gläubiger wenig daran gelegen, ob er seine Bezahlung von seinem Schuldmann, oder von einem andern erhält, OTERMANN. *ad pr.. Inst. quib. mod. toll. oblig.*

Exemplum.

Dem Titio bin ich 200. Thlr. schuldig, so befehl ich Sempronio, welcher mir gleichfalls so viel schuldig ist, solche meinem Creditori zu bezahlen. Wenn nun dieses geschehen, so ist es eben so gut, als wenn ichs selbsten bezahlet hätte, L. *56. de solut.*

L. CLXXXI.

PAVLVS *libro 1. ad Vitellium.*

Si nemo subiit hereditatem, omnis vis testamenti solvitur.

Erklärung.

Rubr.

Paulus: vid. L. 1. *h. t.*

Nigr.

Siehe was bey dem L. *89. h. t.* ist angemercket worden. Die Redens-Art *subire hereditatem* bedeutet so viel, als *adire hereditatem*, VISSENB. *ad h.* L. Wenn einer also ein gültiges Testament hat gemacht, und die eingesetzte Erben wollen die Erbschafft nicht antreten, so wird es Testamentum destitutum

tutum genennet, und ist in solchem alles, was darinnen ist disponiret worden, ungültig, *L. 9. de testam. tutel.*

L. CLXXXII.

PAVLVS *libro 3. ad Vitellium.*

Quod nullius esse potest, id ut alicujus fieret, nulla obligatio valet efficere.

Erklärung.

Rubr.

Paulus: vid. *L. 1. h. t.*

Nigr.

Durch keine obligation oder Verbindung kan man es effectuiren und dahin bringen, daß eine Sache, quæ nullius esse potest, alicujus fieret; kan daher eine res sacra, heilige Sache, welche nicht in commercio ist, mit dem Beding nicht promittiret werden, wenn sie profan oder zu weltlichen Dingen gebraucht würde.

L. CLXXXIII.

MARCELLVS *lib. 3. Digestorum.*

Etsi nihil facile mutandum est! ex solennibus; tamen ubi æquitas evidens poscit, subveniendum est.

Erklärung.

Rubr.

Vlpius Marcellus ein berühmter Römischer JCtus, wird vor desjenigen Sohn oder Enckel gehalten, welcher zu Kayſers Domitiani Zeiten wegen seiner Beredsamkeit berühmt gewesen. Er lebte zu Antonini Pii Zeiten, welcher sich seiner in den Rechts-Sprüchen nicht wenig bedienet hat, soll auch ein erfahrner General gewesen seyn, und zu Commodi Zeiten gute Kriegs-Dienste gethan haben, GROTIVS *in vitis veter. JCtor. Lib. 2. c. 8.*

Nigr.

Siehe was bey dem *L. 90. h. t.* ist angemercket worden. Solennia werden genennet, welche nach der Vorschrift der Gesetze müssen beobachtet werden, und dieses ist nicht allein nützlich, sondern auch bisweilen nothwendig, daß alles solenniter und ordentlich zugehe, *L. ordinata, π. de liberal. cauſ.* Wenn nun gleich dergleichen solennia nicht wohl können geändert werden, so muß man doch dabey auf die Billigkeit mit sehen, *h. L.* Es ist bekant, wenn etwas gerichtlich und sub hasta ist erstanden worden, dergleichen Kauff, weil er solenniter ist geschehen, nicht leicht rescindiret wird, dennoch aber, wenn einer dabey ultra dimidium ist lædiret worden, so kan solches geschehen, und also haben die JCti Lipsienses, teste CARPZOV. *p. 2. c. 34. d. 13.* gesprochen:

> Dieweil L. T. auf vorgehende gerichtliche *subhaſtation* und erfolgte *licitation*, sein Kauffrecht erstanden, und das Hauß käufflichen an sich gebracht; so wird er darbey billich gelassen, ihr möchtet denn wie Recht erweisen, daß ihr über die Helffte des rechten Werths in selbigen Kauff

Kauff verletzet worden, auf solchen Fall wäre Kauffer den rechten Werth nochmahls zu erfüllen, oder aber gegen Erstattung seiner ausgezahleten Kauff-Gelder, und eingewandten scheinbarlichen Besserung, euch das Haus wieder abzutreten schuldig, v. R. W.

L. CLXXXIV.

CELSVS *libro 7. Digestorum.*

Vani timoris justa excusatio non est.

Erklärung.

Rubr.

Juventius Celsus, ein Rechts-Gelehrter, lebte im andern Seculo, und gieng sonderlich dem Bürgermeister Duceno vero mit gutem Rath an die Hand, *L.* 29. *de legat.* 2. Er war das Haupt der Proculianischen Secte nach dem Tode des Pegasi, und hinterließ einen Sohn gleiches Nahmens.

Nigr.

Siehe was bey dem L. 39. *h. t.* ist erinnert worden Es ist in denen Rechten eine ausgemachte Sache, daß derjenige in integrum restituiret werden, welcher etwas mit Gewalt und aus Furcht gethan oder gehandelt hat, daraus er ist lædiret worden, L. 1. *quod met. caus.* Hierzu wird erfordert eine metus justus, L. 6. *quod met. caus.* der auch einen sonst standhafften Mann erschrecken und furchtsam machen kan, dergleichen e. g. der Tod ist ꝛc.

Diesem metui justo wird entgegen gesetzt metus vanus, welcher die Restitutionem nicht zuwege bringet, *h. L.* weil solcher eine feige und wahnwitzige Furcht ist: Hierzu rechnet man timorem vexationis, *L.* 7. *quod met. cauſ.* wenn nehmlich selbiger in blossen Worten bestehet, nicht aber wenn ein factum infame concurrirt, dergleichen metus stupri ist. Ferner gehöret zu diesem metu auch timor infamiæ verbalis, *L. 8. §. 2. d. t.* oder auch dignitatis, *L. 6. C. eod.* z. E. wenn der Læsus sagen wolte: Er ist ein vornehmer Mann gewesen, ich hab es ihm nicht abschlagen wollen. Jedoch bisweilen kan es kommen, daß auch in diesem Fall rekitutio statt hat, wenn nehmlich dem Præsidi Provinciæ etwas verkaufft worden. Die blosse dignitas aber ist nicht hinlänglich, wenn nicht atrocitas facti darzu kömmt, L. *11. & f. C. eod.* Wie denn auch nicht einmahl Preces Principis hierzu hinlänglich seyn sollen, BRVNN. *ad* L. *f. C. eod.* Am allerwenigsten kan man restitutionem suchen ex metu reverentiali, L. 22. *de R N.* massen dieses metus halber dasjenige, was bereits geschlossen worden, nicht einmahl officio judicis zu rescindiren ist, arg. *L.* 7. *pr. π. d. t. &* L. *6. C. eod.* weil das, was auf eine Weise verboten ist, auf die andere nicht nachgelassen seyn kan. Auch hat das richterliche Amt alsdenn nichts zu übernehmen, wo dißfalls ein Gesetz ermangelt, vid. HAHN. ad WESENB. *d. t.* contradicentem BRVNNEMANNO ad eundem, verb. *reverent.*

L. CLXXXV.

CELSVS *libro 8. Digestorum.*

Impossibilium nulla obligatio est.

Erklä-

Erklärung.

Rubr.

Celsus: vid Rubr. Legis præcedentis.

Nigr.

Siehe was bey dem *L. 135. h. t.* ist angemerckt worden. Wenn also ein Hauß ist verkaufft worden, davon weder der Käuffer noch Verkäuffer etwas gewust hat, daß es abgebrand sey, so kan keine obligatio unter ihnen statt haben.

L. CLXXXVI.

CELSVS *libro 12. Digestorum.*

Nihil peti potest ante id tempus, quo per rerum naturam persolvi possit. Et cum solvendi tempus obligationi additur, nisi eo præterito peti non potest.

Erklärung.

Rubr.

Celsus: vid. L. 184. *h. t.*

Nigr.

Siehe was bey dem L. 14. *h. t.* vorkommet. Eine pura obligatio leidet bisweilen vermög der Sache selbst einen Aufschub, z. E. wenn ich einem fructus futuros stipulire. Ingleichen wenn ich einem 100. Thlr. auf künfftige Leipziger Michaelis-Messe dieses 1741. Jahres zu bezahlen verspreche, so bin ich zwar zu bezahlen verbunden, §. 2. *de V. O.* L. 213. *eod.* die Zahlungs-Zeit aber ist noch nicht vor-

bey, und die versprochene 100. Thlr. können noch nicht gefordert werden, bis die völlige Zeit, welche der Obligation hinzugesetzt worden, vorbeygelaufen.

L. CLXXXVII.

CELSVS *libro 16. Digestorum.*

Si quis prægnantem uxorem reliquit, non videtur sine liberis decessisse.

Erklärung.

Rubr.

Celsus: vid. *L. 184. h. t.*

Nigr.

Wenn einer eine schwangere Frau verlässet, so ist es eben so gut, als wenn er Kinder hätte verlassen, z E. Titius macht ein Testament, und setzt seinen Bruder auf diesen Fall zum Erben ein, wenn er als Testator ohne Kinder sterben würde, nun stirbt Titius und verläst eine schwangere Frau, so wird gefragt: ob Titius ohne Kinder gestorben sey, und ob der Bruder succediren könne? darauf wird mit Nein geantwortet per h. L. Und in diesem Fall ist es genug, wenn sie nur mit einem Kind ist niederkommen.

L. CLXXXVIII.

CELSVS *libro 17. Decretalium.*

Pr.

Ubi pugnantia inter se in testamento jubentur, neutrum ratum est.

§. 1.

§. 1.

Quæ rerum natura prohibentur, nulla lege confirmata sunt.

Erklärung.

Rubr.

Celsus: vid. L. 184. *h. t.*

Nigr.

Pr.

Wenn in einem Testament verkehrte und sich contradicirende Dinge sind gesetzt worden, so sind sie nicht gültig. Z. E. wenn der Testirer in seinem Testament also setzte: wenn der Titius Erbe wird, so soll Sejus Erbe seyn: wenn Sejus Erbe wird, so soll Titius Erbe seyn, L. *16. de condit. instit.* dergleichen Einsetzung ist ungültig.

§. 1.

Siehe was bey dem L. 21. und L. 185. *h. t.* ist angemercket worden.

L. CLXXXIX.

CELSVS *libro 13. Digestorum.*

Pupillus nec velle, nec nolle in ea ætate, nisi apposita tutoris autoritate, creditur: nam quod animi judicio fit, in eo tutoris autoritas necessaria est.

Erklärung.

Rubr.

Celsus: vid. *L. 184. h. t.*

Nigr.

Siehe was bey dem *L. 5. h. t.* ist angemercket worden. Ein Pupill, wenn er infantia major ist, kan ohne Tutore nichts handeln, es wäre denn, daß er hierdurch locupletirt worden, L. *1. §. 15. de pos.* oder er hätte dolose paciscret, *d.* L. *1. §. 15. tunc enim malitia supplet ætatem*, ingleichen, wenn der Tertius lædiret worden, L. *127 de V. O. L. 1. §. 1. de Novat.* Z. E. Ein Pupill hat sich durch einen Kauff Contract verbindlich gemacht, und verschafft, daß weil ihm der Venditor nicht trauen will, ein anderer gewissen Mann für ihn entweder gutsaget, oder der Novationem in Sicherheit leistet. Zur Zahlungs-Zeit kan venditor vom pupillo nichts bekommen, so wird vermöge der Rechte fingiret, daß der pupillus als Haupt Schuldiger den Contract zu dem Ende halten müsse, daß der venditor von Fidejussore seine Anforderung eintreiben kan, der Fidejussor hat dargegen sich zu imputiren, daß er sich vor einem Pupillo verbürget.

(o)

L. CXC.

CELSVS *libro 24. Digestorum.*

Quod evincitur, in bonis non est.

Erklärung.

Rubr.

Celsus: vid. L. 184. *h. t.*

Nigr.

Siehe was bey dem L. 130. §. 1. *h. t.* ist angemerckt worden. Das Wort evincere heist hier, da einem mit Urthel und Recht etwas ab, und dem andern zuerkant, abgewunnen und aus seiner Gewehr und Händen gleichsam gewunden wird, *Ordinat. Cameral Wormat. de Anno 1521* Wie es in Irrungen. Dergleichen *ablatio* wird in unsern Rechten in Ansehung der streitenden Partheyen *evictio* eine rechtliche Abgewinnung und Entwehrung, in Ansehung des Richters aber, *addictio*, *appropriatio* und *adjudicatio* genennet

L. CXCI.

CELSVS *libro 33. Digestorum.*

Neratius consultus, An quod beneficium dare se quasi viventi Cæsar rescripserat, jam defuncto dedisse existimaretur: respondit, non videri sibi Principem, quod ei, quem vivere existimabat, concessisset, defuncto concessisse. Quem tamen modum esse beneficii sui vellet, ipsius æstimationem esse.

Erklärung.

Rubr.

Celsus: vid. *L. 184. h. t.*

Nigr.

Neratius: Ein zu seiner Zeit angesehener Rechts-Gelehrter, lebte A. C. 110. unter der Regierung des Kayserß Trajani, *L. ult. si a parent. quis manum*

num. welcher ihm so viel Gnade erwieß, und ihn zu seinen Nachfolger in der Regierung erklären zu lassen gedachte, SPARTIANVS *in vita Hadriani cap. 4. in f* doch Hadrianus brachte ihn durch Plotinæ List um diese Ehre. Er hat unterschiedliche Wercke geschrieben, als Regular. Lib. 15. de Nupt. Lib. 1. und andere, welche in den Pandecten angeführet werden.

Beneficium: i. e. privilegium, siehe was bey dem L. *68. h. t.* ist angemercket worden. Hierbey wird gefragt: ob ein privilegium in dubio vor ein Reale oder Personale zu achten sey? Wir sagen hierauf, zu Entscheidung dieser Frage kürtzlich; daß es in dubio pro reali zu achten sey, weil erstlich die privilegia *late* zu interpretiren seyn, L. 3. *de constitut. princip.* Denn welcher spricht, daß ein privilegium nur auf eine gewisse Person restringiret sey, derselbe muß es auch beweisen. Zum andern erhellet ex arg. L. 7. §. 8. *de pact.* daß ein pactum in Zweiffel pro reali gehalten wird, obschon darinne der Person gedacht wird, vielmehr wird dieses in privilegiis seine Richtigkeit haben. Und hat es zum dritten um so viel weniger einen Zweiffel, wann der tenor Privilegii einer Convention gedencket, oder saget, daß vor das Privilegium sey Geld gegeben worden, denn in diesem letztern Falle ist es nicht ein Privilegium, so aus mehrer Gnade geflossen, sondern man hat es sich selbst vielmehr ex contractu oneroso angeschafft. Dieses reale Privilegium erstirbt nun nicht zugleich mit der Person, weil niemand leichtlich Geld vor dasjenige bezahlt, welches nicht länger als er selbst dauret und bestehet, sondern gehet auf alle Erben, obschon derer in dem Privilegio nicht gedacht worden, STRYK. *in not. ad* LAVTERB. *π. tit. de const. princ.* Wie sehr aber die Doctores in Untersuchung dieser Frage variren,

ist

ist zu sehen beym GAIL. *Lib. 2. O. 2.* Wann aber die Sache aus ihrer eigenen Natur nicht auf Erben gehen kan, ist es was anders, oder wann specialis personæ industria das fundament des concedirten Juris ist, oder wenn das privilegium generi vel posteris gegeben worden, so hört es auf, wenn die Masculi derselben Linie sterben, weil davor gehalten wird, daß es der Familie concediret worden

L. CXCII.

MARCELLVS *libro 29. Digestorum.*

Pr.

Ea, quæ in partes dividi non possunt, solida a singulis heredibus debentur.

§. 1.

In re dubia benigniorem interpretationem sequi non minus justius est, quam tutius.

Erklärung.

Rubr.

Marcellus: vid. *L. 183. h. t.*

Nigr.

Pr.

Dasjenige, was nicht kan getheilet werden, muß ein jeder Erbe in solidum bezahlen; So ist das Jus pignoratitium untheilbar, L. *65. de evict.* Wenn daher dem Gläubiger mit seiner Bewilligung die Helffte auf das Pfand ist bezahlet worden, so bleibet dennoch

dennoch solches in solidum obligirt, biß das übrige vollends ist bezahlet worden, L. *6.* L. *16. C. de distr. pign.*

§. 1.

Siehe was bey dem L. *9.* 20. *41. §. 1.* und L. *56.* 104 *114. 168. h. t.* ist angemerckt worden.

L. CXCIII.

CELSVS *libro 38. Digestorum.*

Omnia fere jura heredum perinde habentur, ac si continuo sub tempus mortis heredes extitissent.

Erklärung.

Rubr.

Celsus: vid. L. *184. h. t.*

Nigr.

Mit diesem Lege komt überein der Lex *138. h. t.* Es ist bekant, daß die Erbschafft L. *3 §. 1. de hered. inst.* und der Erbe die Person des Verstorbenen repræsentiren, *L.* 34. *de A. R. D.* und L. 22. *de fidejuss.* werden dahero vor eine Person gehalten, *Nov. 48. in præf.* BERLICH. *p.* 1. *concl.* 74 und zwar gleich von dem moment an, da einer gestorben, *L.* 54. *de acqu. vel om. hered. h.* L. Obwohlen der Erbe allererst von der Zeit an, da er die Erbschafft hat angetreten, das Eigenthum derselben würcklich erhält, arg. L. 69. *pr. L. 86. §. 2. de legat. 2.* so hat er doch vor Antretung derselben das Recht zu succediren überkommen, nicht aber die Erbschafft selbst.

L. CXCIV.

L. CXCIV.

MODESTINVS *libro 6. Differentiarum.*

Qui per ſucceſſionem quamvis longiſſimam defuncto heredes conſtituerunt, non minus heredes intelliguntur, quam qui principaliter heredes exiſtunt.

Erklärung.

Rubr.

Herennius Modeſtinus ein berühmter Rechts-Gelehrter, welcher A. C. 220. florirte. Er war gebürtig aus Dalmatien, *L. 52. §. 20. de furt.* ein Diſcipul Vlpiani oder Papiniani, ſehr erfahren, ſo wohl in der lateiniſchen als griechiſchen Sprache, Geheimder Rath des Käyſers Alexandri, *L. 29. ad L. Cornel. de falſ.* unter deſſen Regierung nebſt Probo Römiſcher Bürgermeiſter, und ein Præceptor des Kayſers Maximini des jüngeren, LAMPR. *in Max. Jun.* Er hat viel vom Jure geſchrieben.

Nigr.

Heres heredis eſt etiam primi heres, AVGVST. BARBOS. *lib. 10. c. 5. ax. 5.* Und dieſes ſagt gleichfalls VLPIANVS in L. *68. & 170. de V. S.* Die appellatio heredis erſtreckt ſich nicht allein auf den nechſt folgenden, ſondern noch weiter hinaus. Gleichwie nun der Erbe die Perſon des Verſtorbenen repræſentiret, ſo gehet auch dergleichen repræſentatio auf den andern, dritten, &c. &c. ſucceſſorem fort: Muß daher der heres heredis eben dasjenige præſtiren, was der immediatus hat

thun

thun sollen, MENOCH. *consi.* 89. 127. Und wenn befohlen ist worden, dem Erben etwas zu geben, so ist es eben so gut, wenn es dem Erben des Erben ist gegeben worden, MENOCH. *d. l.*

L. CXCV.

MODESTINVS *libro 7. Differentiarum.*

Expressa nocent, non expressa non nocent.

Erklärung.

Rubr.

Modestinus: vid. Leg. præcedent.

Nigr.

Viel reden gereichet öffters zum grösten Nachtheil, und wäre besser, man hätte geschwiegen; Bisweilen aber gereichet das Schweigen zum Nachtheil, wenn man hat reden sollen, und hat es nicht gethan. Unser Lex heist: expressa nocent, non expressa non nocent. So kan das Juramentum calumniæ expreß nicht erlassen werden, damit die Partheyen keine Gelegenheit haben möchten, allerhand Bosheit ausüben zu können; Tacite aber kan solches geschehen, wenn keine Parthey von der andern dieses Juramt hat abgefordert: potuerunt enim tacite omittere, quod expresse non potuerunt, *L. 2. §. sed quia veremur, C. de jurejur. propt. calumn.*

L. CXCVI.

L. CXCVI.

MODESTINVS *libro 8. Regularum.*

Privilegia quædam cauſæ ſunt, quædam perſonæ. Et ideo quædam ad heredem transmittuntur, quæ cauſæ ſunt: quæ perſonæ ſunt, ad heredem non tranſeunt.

Erklärung.

Rubr.

Modeſtinus: vid. L. *194. h. t.*

Nigr.

Siehe die Erklärung des *L. 68. h. t.*

L. CXCVII.

MODESTINVS *libro ſingulari de ritu nuptiarum.*

Semper in conjunctionibus non ſolum quid liceat conſiderandum eſt, ſed & quid honeſtum ſit.

Erklärung.

Rubr.

Modeſtinus: vid. L. *194. h. t.*

Nigr.

Siehe was bey dem *L. 144. h. t.* iſt angemercket worden.

L. CXCVIII.

L. CXCVIII.

JAVOLENVS *libro 13. ex Cassio.*

Neque in interdictio, neque in cæteris causis pupillo nocere oportet dolum tutoris, sive solvendo est sive non est.

Erklärung.

Rubr.

Javolenus: vid. *L. 72. h. t.*

Nigr.

Der Betrug und Nachlässigkeit eines Vormundes kan dem Pupillen zu keinem Nachtheil oder Schaden gereichen. Wann daher ein Vormund im Nahmen des Pupillen unbedachtsamer Weise eine Klage anstellet, und er verlieret die Sache, so muß er allen Schaden, folglich die Gerichts und Advocaten-Gebühren tragen, L. 9 §. 6 *de adminiſt. & periicul. tut* muß daher sich gefallen lassen, wenn er in die Unkosten condemniret wird, und wider ihn die execution ergehet, BRVNNEM. *ad* L. 6. C. *de adminiſtr. tut.*

L. CXCIX.

JAVOLENVS *libro 6. Epiſtolarum.*

Non potest dolo carere, qui imperio Magistratus non paruit.

Erklärung.

Rubr.

Javolenus: vid. *L. 72. h. t.*

Nigr.

Nigr.

Siehe was bey dem *L.* 167. *h. t.* ist angemercket worden. Daß man seiner vorgesetzten Obrigkeit alle treu und Gehorsam soll bezeigen, das will nicht allein die H Schrifft *Roman.* 13. *v.* 1. *seqq.* und 1. *Petr.* 2. *v.* 3. sondern auch die weltlichen Gesetze haben, dadurch kan die Ruhe und Wohlseyn eines Landes erhalten werden. Es ist gar eine grosse Sünde sich der Obrigkeit, als GOttes Dienerin, zu widerstreben, und wird solche Bosheit nicht ungestrafft bleiben.

L. CC.

JAVOLENVS *libro 7 Epistolarum.*

Quoties nihil sine captione investigari potest, eligendum est, quod minimum habeat iniquitatis.

Erklärung.

Rubr.

Javolenus: vid. L. 72. *h. t.*

Nigr.

Insgemein wird gesagt: daß aus zweyen Ublen das kleinste zu erwehlen sey, und der ARISTOTEL. *libr.* 5. *Ethicor. Nicom.* sagt; *Minus malum potius eligendum quam majus.* Hiervon wird ein Exempel in dem *Can. non solum caus.* 22. *qu.* 4. angetroffen, woselbst gesagt wird: Quod non solum in jurando, sed in omni, quod agimus, hæc est moderatio solertius observanda: ut si in talem forte lapsum versuti hostis inciderimus insidiis, ex quo sine aliquo peccati contagio fugere non possumus, illum potius evadendi additum vetamus, in quo minus periculi nos perpessuros esse cernimus.

L. CCI.

JAVOLENVS *libro 10. Epistolarum.*

Omnia, quæ ex testamento proficiscuntur, ita statum eventus capiunt, si initium quoque sine vitio ceperint.

Erklärung.

Rubr.

Javolenus: vid. L. 72. *h. t.*

Nigr.

Siehe was bey dem *L. 29. h. t.* ist angemercket worden; diesem kan noch beygefüget werden *L. 210. h. t.*

L. CCII.

JAVOLENVS *libro* 11. *Epistolarum.*

Omnis definitio in jure civili periculosa est, parum est enim, ut non subverti possit.

Erklärung.

Rubr.

Javolenus: vid. L. 72. *h. t.*

Nigr.

Das Wort *definitio* heisset der eigentlichen Bedeutung nach so viel, als eine gewisse Grentz-Beziehung, da man einen Platz dergestalt umfassen, und gleichsam durch gewisse Reim-Steine genau bezeichnen lässet, daß man weiß, welcher Boden noch zum

Felde

Felde gehört, und welcher davon soll abgesondert werden. Es ist aber solches ein philosophisches Wort worden, wodurch man die Erklärung und Beschreibung von was verstanden. In unserm Text denotirt dieses Wort so viel als eine Regul, conf. ERCHEL. *in proleg. comment. ad h. l.*

L. CCIII.

POMPONIVS *libro 8. ad Quintum Mutium.*

Quod quis ex sua culpa damnum sentit, non intelligitur damnum sentire.

Erklärung.

Rubr.

Pomponius: vid. L. 7. *h. t.*

Nigr.

Siehe was bey dem *L.* 46. *h. t.* ist angemercket worden. Wenn also einer durch sein eigen Verschulden Schaden empfindet, so mag ers sich nur selbst zuschreiben, z. E. es bauet einer auf eines andern Grund und Boden mit Wissen und Willen ein Haus, so verlieret er solches *per* §. 30 *de R. D.* weilen dergleichen Erbauer es scheinet zu schencken, *L.* 7. §. 12. *de A. R. D.* und mag sichs imputiren, daß er darauf gebauet hat, per *h.* L. Und also haben die JCti Lipsi. anno 1620. in causa der Bürgerschafft zu Landshut gesprochen:

Darum bemeldter *Sempronius* wol gewust, daß der Ort, darauf er Hauß und Hof, von allerhand ihnen zuständigen und dahin geschafften Materien gebauet, nicht

sein, sondern des Spitals und gemeiner Stadt Eigenthum wäre, und er gleichswol also wissentlich auf eines andern Grund und Boden seinen vorgenommenen Bau ungebührlich vollbracht, so bleibet solches auf angedeuteten Ort gesatztes Gebäude dem Spital und gemeiner Stadt billich, welche sich desselben anzumassen wol befugt sind.

L. CCIV.

POMPONIVS *Libro 28. ad Quintum Mutium.*

Minus est actionem habere, quam rem.

Erklärung.

Rubr.

Pomponius: vid. L. 7. *h. t.*

Nigr.

Siehe was bey dem L. *15. h. t.* ist angemercket worden. Es ist besser, wenn ich die Sache habe, als wenn ich erst solche durch eine Klage erhalten soll. Denn es trägt sich öffters zu, daß eine Klage in thesi ihre Richtigkeit hat, in hypothesi aber vor ungegründet befunden wird.

L. CCV.

POMPONIVS *libro 39. ad Quintum Mutium.*

Plerumque fit, ut etiam ea, quæ nobis abire possint, perinde in eo statu sint, atque

atque si non essent ejus conditionis, ut abire possent: Et ideo, quod fisco obligamus, &vindicare interdum, & alienare, & servitutem prædio imponere possumus.

Erklärung.

Rubr.

Pomponius: vid. L. 7. *h. t.*

Nigr.

Conf. L. *66. de R. V.* Wir haben bisweilen einige Sachen in unserm Besitz, so wir ratione causæ oder conditionis eventus wieder müssen fahren lassen, die doch inzwischen davor angesehen werden, als wenn sie gantz unser eigen wären.

Exemplum.

So behält ein Erbe das Eigenthum einer sub conditione vermachten Sache, L. 12. §. 2. *famil. herciſc.* und zwar pleno jure, L. *29.* §. 1. *qui & a quib man.* daher folget, daß er den Nutzen der vermachten Sache als ein Dominus sich zueignen kan, L. 3. §. *1. de legat* 1. *L.* 24. §. *20. de fideicommiſſ. libert.* wenn aber die Condition existiret, so muß er solche herausgeben.

L. CCVI.

POMPONIVS *libro 9. ex variis lectionibus.*

Jure naturæ æquum est, neminem cum alterius detrimento & injuria fieri locupletiorem.

Erklä-

Erklärung.

Rubr.

Pomponius*: vid. *L. 7. h. t.

Nigr.

Daß niemand sich mit eines andern Schaden soll bereichern, ist in denen göttlichen, natürlichen und weltlichen Rechten versehen; und schr ibet hiervon der weise Heyde CICERO in seinem *libro 3. offic.* gar vortreflich, und lauten die Worte desselben also: Alteri aliquid detrahere & suum augere commodum cum alterius incommodo, magis est contra naturam, quam ipsa mors, dolor & paupertas. Nam primo tollit convictum humanum & societatem communem: Nam si ita sumus affecti, ut propter suum quisque emolumentum violet, aut spoliet alterum, disrumpi necesse est eam, quæ maxime secundum naturam est, humani generis societatem.

Exempl. I.

Wenn ein Pupill ohne Vormundschafftliche Autorität hat Geld geborget, so ist er regulariter nicht gehalten solches zu bezahlen, L. 41. *de condict indeb.* L. 59. *de O. & A.* er hätte sich denn dadurch bereichert, L. 29. *de condict. indeb.*

Exempl. II.

Wenn einer eine Handschrifft auf 100. Thlr. ausstellet, so kan er darwider innerhalb zwey Jahren die exceptionem non numeratæ pecuniæ opponiren, sodann muß der Creditor beweisen, daß er das Geld hat ausgezahlet, L. 3. & 10. C. *de non numer. pec.* Wenn aber der Schuldner die zwey Jahr hat lassen verstreichen, und will sodenn allererst die Ausflucht vorbringen, so wollen einige DD. und dieses

ex æqui-

ex æquitate, daß er damit solle gehöret werden, er müste aber solche erweisen, ZANGER. *de except p. 3. c. 14. n. 65.* RICHTER. *decis. 21. n. 13.* und also haben die Scabini Lipsienses teste PHILIPP. *in usu practic. Instit. eclog. 68.* gesprochen:

> Daß Beklagter seinem Brieff und Siegel nachzukommen, und Klägern zu bezahlen schuldig und sich darwider mit der vorgeschützten *exceptione non numeratæ pecuniæ*, gestalten Sachen nach, weil allbereit zwey Jahre verflossen, und er *in continenti* dieselbe zu *verificiren* nicht vermag, nicht zu behelffen. Es wird ihm aber solche Nothdurfft, nach geleisteter Zahlung in der *Reconvention* gebührlichen zu suchen, billich vorbehalten V. R. W.

L. CCVII.

VLPIANVS *libro* I. *ad. L. Juliam & Papiam.*

Res judicata pro veritate accipitur.

Erklärung.

Rubr.

Vlpianus: vid. *L.* 2. *h.t.*

Nigr.

Res judicata: wird in unserm Jure auch genennet terminatum transactumque negotium, L. 3. *C. de fruct. & lit. expens.* judicatio, L. 3. *C. de Pedan.*

pedan. jud. judicatum, L. 47. *pr. de re judic.* Hierzu wird erfordert,

1.) eine Richterliche Sentenz, und zwar
2.) Sententia absolutoria, wodurch der Beklagte freygesprochen worden.
3.) Daß die streitige Sache durch einen Sentenz ihre Endschafft bekommen habe.

Ob aber der Sentenz gerecht oder unbillig sey, kommt hier in keine Consideration, wenn er nur in rem judicatam erwachsen, und diß in Ansehung der gerichtlichen Authorität, und damit strittige Händel nicht unsterblich werden, L. 56. *de re jud.* L. 107. *h. t.* Wenn daher ein Sohn durch einen Richterlichen Ausspruch pro legitimo ist erkläret worden, so muß man ihn in Ansehung der gerichtlichen Authorität vor einen solchen passiren lassen, wenn ers gleich nicht ist, *c.* 3. *X. qui filii sint. legit.*

L. CCVIII.

PAVLVS *libro 3. ad L. Juliam & Papiam.*

Non potest videri desiisse habere, qui nunquam habuit.

Erklärung.

Rubr.

Paulus: vid. L. 1. *h. t.*

Nigr.

Siehe was bey dem *L. 83. h. t.* ist angemercket worden.

L. CCIX.

L. CCIX.

VLPIANVS *libro 4. ad L. Juliam & Papiam.*

Servitutem mortalitati fere comparamus.

Erklärung.

Rubr.

Vlpianus: vid. *L. 2. h. t.*

Nigr.

Siehe die Erklärung des L. 22. *h. t.*

L. CCX.

LICINIVS RVFFVS *libro 2. Regularum.*

Quæ ab initio inutilis fuit institutio, ex postfacto convalescere non potest.

Erklärung.

Rubr.

Licinius Ruffinus ein Römischer Rechts-Gelehrter, lebte zu des Kayſers Alexandri Severi Zeiten, war zu Rom Bürgermeiſter, SPART. *in vita Severi.*

Nigr.

Nigr.

Siehe was bey dem L. 29. *h. t.* ist angemercket worden. In unserm Jure wird vornehmlich auf den Anfang einer Handlung gesehen, daraus man ihre Gültigkeit beurtheilet, arg. §. 12. *de usucap.* Wenn daher einer will testiren, und er wird aus Mangel des Verstandes daran gehindert, oder es verbieten ihm solches die Gesetze, so ist ein solches Testament nicht gültig, wenn er gleich nach der Hand testabilis würde, L. 8. L. 19. *qui testam. fac. poss.* nam quod ab initio non valet, ex postfacto non convalescit, *h. L.*

L. CCXI.

PAVLVS *libro 60. ad Edictum.*

Servus Reipublicæ causa abesse non potest.

Erklärung.

Rubr.

Paulus: vid. *L. 1. h. t.*

Nigr.

Ein Römischer Knecht konte in Verschickung der publiquen Affairen nicht gebraucht werden, siehe die Erklärung des L. 32. und anderer *h. t.*

Register.

Register.

A.

Abſentia

Wie ſolche eingetheilet wird, 415.

Accidentalia contractus.

Welche alſo genennet werden, 206.

Actio commodati contraria.

Wer dieſe anſtellen kan, 435.

Actio furti

Mit dieſer kan cumulirt werden die Condictio rei furtivæ, die rei vindicato &c. 407.

Actio L. *Aquiliæ.*

Wider wen ſolche nicht könne angeſtellet werden, 40.

Actio de peculio

Wider wen ſolche kan angeſtellet werden, 289.

Actio derationibus diſtrahendis.

Wer dieſe anſtellen kan, 242.

Actio tutelæ.

Wer dieſe anſtellen kan, 242.
Wenn ſie kan angeſtellet werden, ib.

Actiones.

Regulariter gehen ſolche active und paſſive auf die Erben, 298.

Actiones legis. ſiehe *Legis actiones.*

Actor.

Wer ſo genennet wird, 234.

Actus.

Wer ſolchen hat, der hat auch ſervitutem itineris, 168.

Advocatus.

Wer alſo genennet wird, 22.

Aercker.

Solchen darff man nicht auf eines andern Grund und Boden hinüber führen, 296.

Ætas.

Was durch dieſes Wort verſtanden wird, 375.

Alienare.

Was dieſes Wort denotiret, 391.
Niemand kan regulariter gezwungen werden ſeine Sache zu veräuſſern, 394.

Antretung der Erbſchafft.

Was ſolche ſey, 58.

Muß aus freyen Willen geschehen, 58.
Der heres fiduciarius kan hierzu gezwungē werden, ib.
Solche geschiehet entweder verbis oder factis, 59.
Was hierzu erfordert wird, 67.
Wenn solche geschehen muß, 71.
Worinnen der Effect derselben bestehet, 72.

Auctor.

Wie es in Iure genommen wird, 436.

Ausschlagung der Erbschafft.

Was solche sey, 73. 74.
Wie sie eingetheilet wird, 74.
Was hierzu erfordert wird, ib.

Autoritas tutoris.

In welchen Fällen solche nöthig ist, 50. 51. und 52.
Wie sie muß interponirt werden, 55.

B.

Bauen.

Einjeder kan auf seinen Grund und Boden nach Belieben bauen, 274. 277.

Beneficium.

Was dieses Wort heist, 474.

Beneficium competentiæ.

Wem dieses zu statten kommet, 454. 455.

Bona fides.

Was hierdurch verstanden wird, 282. 412.

Bonæ fidei judicia.

Was diese Redens-Art denotiret, 385.

Bonorum possessio.

Wird auf dreyerley Art genommen, 388.
Was solche sey, 389.
Was vor einen effect sie habe, ib.

C.

Cajus.

War ein Römischer Rechts-Gelehrter, 236.
Wenn dieser lebte, ib.

Calpurnia.

Wer sie gewesen, 22.

Capere.

Wie dieses Wort genommen wird, 121.

Casus.

Was durch dieses Wort verstanden wird, 414.

Casus fortuitus.

Wie er sonst genennet wird, 181.
Wie solcher beschrieben wird, ib.

Causa.

Was dieses Wort bedeutet, 440.

Causæ conjectio.

Was diese Redens-Art denotirt, 11.

Cautelae.

Uberflüßige sind den Contracten nicht schädlich, 341.

Celsus (Juventius.)

War ein Römischer Rechts-Gelehrter, 467.
Er war das Haupt der Proculianischen Secte, 467.

Clausula: daß sie sämtlich und sonderlich, &c.

Wie sie muß verstanden werden, 280.

Commodatum.

Was solches sey, 185.
Was vor eine culpam der Commodatarius præstiren muß, 185.

Condictio indebiti.

Wer solche anstellen kan, 265.
Wenn sie soll statt haben, was hierzu requirirt werde, ib.

Conditio.

Wie dieses Wort genommen wird, 155.

Consilium.

Wie es sonst genennet wird, 247.
Was es sey, 248.

Contract.

In solchem müssen drey Stück præstiret werden, 176.
Wie dieses Wort genommen wird, 177.

Contumacia.

Diese wied auf unterschiedene Art begangen, 262.

Criminal-Jurisdiction.

Wie sie sonst genennet wird, 316.
Wer solche concedirt, 317.

Culpa.

Was solche sey, 178. 393.
Was vor Reguln dabey zu observiren sind, 181.

Culpa commissionis.

Welche also genennet wird, 393.

Culpa lata.

Was ſie ſey, 179.
Wie ſolche ſonſt genennet wird, ib.
Dieſer wird die Bosheit æquiparirt, ib.

Culpa levis.

Wie ſie ſonſt genennet wird, 179.
Was ſolche ſey, ib.
Wie ſie eingetheilet wird, 180.

Culpa levis in abſtracto.

Was dieſe ſey, 180.
In welchen Fällen ſolche muß præſtiret werden, ib.

Culpa levis in concreto.

Was ſie ſey, 180.
In welchen Fällen ſie muß præſtiret werden, ib.

Culpa leviſſima.

Was dieſe ſey, 180.

Culpa omiſſionis.

Welche alſo genennet wird, 393.

D.

Dare.

Was dieſes Wort bedeutet, 447.

Defenſor.

Wer alſo genennet wird, 434. 446.

Definitio.

Was dieſes Wort denotiret, 482.
Was ſie ſey, 483.

Deportatio

Was dieſe ſey, 363.
Wenn ſolche eingeführet worden, ib.

Depoſitum.

Was vor eine culpa in dieſem muß præſtiret werde, 182.

Digeſta.

Was dieſes Wort denotiret 3.

Digeſtum infortiatum.

Was vor Bücher ſolches in ſich hält, 4.

Digeſtum novum.

Wo ſich dieſes anfähet, 4.

Digeſtum vetus.

Aus wie viel Büchern ſolches beſtehet, 3.

Wie er sonst genennet wird, 177.
Wie dieser eingetheilet wird, ib.
Wenn dieses Wort absolute gesetzt wird was es denotiret. ib.

Dolus bonus.

Wie er sonst genennet wird, 177.

Dolus malus.

Was solcher sey, 177.

Dolus ex re.

Welcher so genennet wird, 338.

Domus.

Was dieses Wort bedeutet, 370.
Differirt von dem Domicilio. ib.

Donatio.

Was diese sey, 344.
Wie sie eingetheilet wird, ib.

Donator.

De Jure stricto ist er gehalten das geschenckte völlig zu geben. 207.

Dotis datio.

Ist kein Contract, 193.
Hat aber eine Affinitæt mit demselben, ib.

Dunckelheit der Worte.

Woher solche rühre, 91.

E.

Ehe-Mann.

Was vor eine culpam er ratione des Heyrath-Guts præstiren muß, 193.

Erbe.

Solchem stehet frey eine Erbschaft anzutreten oder zu epudiiren, 58.
Niemand kan pro parte zum Erben und pro parte nicht zum Erben eingesetzt werden, 81.
Solcher kan entweder uniformiter oder difformiter eingesetzt werden, 82.

Erb-Einsetzung.

Ist das Fundament eines Testaments, 332.

Evincere.

Was dieses Wort heist, 473.

Exceptio doli.

Wenn diese statt hat, 164
Exceptio SCti Macedoniani.
Was solche sey, 156. 308.
Wenn sie kan opponirt werden, 156.
Wem sie competiret, 157.
Wenn solche cessiret, 158.
Exceptio SCti Velej.
Wann solche cessiret, 27.
Solcheist in verschiedenen Orten aufgehoben worden, 28
Exequor.
Wird passive gebraucht, 115.

F.

Fœminæ.
Wie dieses Wort in unsern Rechten genommen wird, 18.
Sie werden von allen Ehren-Stellen ausgeschlossen, 19
Sind bisweilen melioris conditionis als die Manns-Personen, bisweilen deterioris, 19.
Können keine Vormundschafft über sich nehmen, 322.
Sie können keine Actus Juri-dictionis ausüben, wenn sie gleich ein Guth mit den Gerichten haben, 21.
Können nicht intercediren, 23.
Ob sie Menschen sind, 30.

Freyheit.
In dubio wird vor solche gesprochen, 166.
Kan nicht præscribirt werden, 167.
Furiosus.
Dieser kan keine wichtige Handlung unternehmen, 43.
Fürsprecher, siehe *Advocatus*.

G.

Gantz, siehe *Totum*.
Genus.
Was solches bey den Juristen heist, 339. 422.
Gerade.
Wenn solche vor gering Geld verkaufft wird, so subsistirt der Kauff, 139.
Gladii potestas.
Was es bedeutet, 316.

H.

Hereditas.
Diese repræsentirt die Person des Verstorbenen, 16.

Man kan sie nicht zum theil abschlagen und zum theil agnosciren, 164.
Ist ein totum collectivum, 297.
Solche wird deferirt entweder per testamentum oder ab intestato, 354.

Heres.

Wer mit diesem Wort kan beleget werden, 477.

Hermogenianus.

Ein Römischer Rechts-Gelehrter, 363.
Wird auch Hermogenes genennet, ib.
War des Alex Severi Rath. ib.

Heyrath-Guth.

Wie es sonst genennet wird, 348.
In dubio wird vor dasselbe gesprochen, ib.

Hypothec.

Wie solche kan constituiret werden, 223.
Kan entweder expresse oder tacite aufgehoben werden, 224.

I.

Javolenus. (Priscus.)

War ein Römischer Rechts Gelehrter, 318.
Zu was vor einer Zeit er lebte, 319.

Ignorantia rei alienae

Diese excusiret, 237.

Imperitia.

Wird zu der culpa gerechnet, 408.

Impossibile.

Welches also genennet wird, 411.
Ist zweyerley, ib.

Improbus.

Wer also genennet wird, 365.

Impubes.

Was vor Art Leute unter diesem Wort begriffen sind, 32.

Indebitum.

ird in zweyerley Verstand genommen, 262.

Infantes.

Wer diese sind, 33.
Woher sie ihren Nahmen haben, ib.
Werden von Ehren-Aemtern ausgeschlossen, 33.
Sie können kein Testament machen, 34.

Sie können nichts veralienirkn, 34
Infantiæ proximi.
Wer diese sind, 33.
Interdictum quod vi aut clam.
Wo dieses statt findet, 324.
Wem es zukommet, 428.
Interesse.
Was solches sey, 200.
Wie es eingetheilet wird, ib.
Interpretor.
Wird p ssive gebraucht, 115.
Irrthum.
Wer aus solchē etwas einwilliget, consentiret nicht, 386.
Judicia accepta.
Was diese Worte bedeuten, 445.
Judicium.
Solches wird durch die Litis-Contestation constituiret, 351.
Julianus.
Zu welcher Zeit er lebte, 297.
War gebürtig von Meyland, ib.
War Prætor und Bürger-Meister, ib.
Jura sanguinis.
Was hierdurch verstanden wird, 87.
Juramentum suppletorium.
Wem solches zu erkannt wird, 399.
Jurisdictio criminalis, siehe *Criminal-Jurisdiction.*
us antiquum.
Was hierdurch verstanden werde, 8.
Jus novum.
Was solches bedeutet, 357.
Jus vetus
Was dadurch verstanden wird, 357.

K.

Kauff-Contract.
Wenn solcher seine Richtigkeit erhält, 138.
Was vor eine culpa dabey muß præstiret werden, 187.
Kinder.
Was solche vor diesem hatten erworben, das gehörte dem Vater, 360.

Wo solche muß gethan werden. 283

Knecht

Solcher wird civiliter pro mortuo gehalten, 174. 217
Kan sich nicht verbindlich machen, 374.
Was er acquiriret, das gehöret dem Hrn. 409.
Kan in Verschickung publiquen Affairen nicht gebraucht werden, 490.

L.

Lebens-Straff.

Solche kan ein Landes-Herr mitigiren. 170.

Legatum.

Wenn solches pro puro zu halten, 152.
Wenn einem Sohn oder Knecht etwas ist vermacht worden, wer solches erhält, 151.
Wenn solches unter einer Bedingung ist verlassen worden, so kan es nicht ehender gefordert werden, als bis die condition existiret, 152.

Legis actiones.

Was sie sind, 334.
Werden actus legitimi genennet, ib.
Welche dahin gehören, ib.

Liberarius.

Wer dieses sey, 358.

Libertas.

Was solche sey, 373.

Libertus.

Solcher kan seinen Patron ohne Erlaubnis nicht vor Gericht fordern, 369.

Licere.

Wo dieses Wort kan gebraucht werden, 410.

Litis-Contestatio.

Was es denotiret, 351.

Locatum.

Was vor eine culpa in diesem muß geleistet werden, 191.

M.

Mala fides.

Woraus dieser erkannt wird, 336.

Malæ fidei possessor.

Was er vor Früchte ersetzen muß, 336.

Mandatum.

Was vor eine culpa in diesem muß præstiret werdē, 185.
Was vor ein Contract es sey, 292.
Wie solches ertheilet wird, ib.
Solches ist von der Ratihabitione unterschieden, 293.
Wo dergleichen præsumirt wird, 395.

Manns-Personen.

Werden zu Ehren-Stellen gelassen, 19.

Marcellus.

War ein Römischer Rechts-Gelehrter, 307.
Zu welcher Zeit er gelebt, ib.
War auch ein General, 466.

Martianus.

War ein Römischer Rechts-Gelehrter, 359.
Wenn solcher lebte, ib.

Melancholicus.

Solcher wird dem Furioso gleich gehalten, 47.

Mensis.

Wo dieses Wort herkommet, 367.
Ist der zwölffte Theil des Jahres, 368.
Wie er eingetheilet wird, 368.
Wie viel Tag auf einen Monat gerechnet werden, 368.

Mensis lunaris periodicus.

Aus wieviel Tagen er bestehet, 368.

Mensis naturalis lunaris.

Aus wie viel Tagen dieser bestehet, 368.

Mensis naturalis solaris.

Wieviel Tag solches ausmachet, 368.

Mensis usualis.

Was solcher sey, 368.

Merum imperium.

Was solches in sich begreiffet, 316.

Metus justus.

Was solche sey, 467.

Metus vanus.

Worinnen diese bestehet, 468.

Modestinus (Herennius.)

Ein Römischer Rechts-Gelehrter, 477.
Wenn dieser lebte, ib.

Mora.

Solche hat allerhand widrige Effecten, 302. 457.

N.

Naturalia contractus.

Wie sie sonst genennet werden, 205.
Was sie sind, ib.
Können durch pacta geändert werden, 206.

Negotiorum gestor.

Muß Rechenschafft dem Herrn geben, 196.
Was vor eine culpam er præstiren muß, 197.

Neratius.

Ein Römischer Rechts-Gelehrter, 473.
Wenn dieser lebte, ib.

Nigrum.

Woher dieses also genennet wird, 2.

Notarius.

Woher solcher also genennet wird, 358.
Wie man ihn sonsten nennet, ib.

Numus.

Ist nicht das pretium selbst, 142.

Nuptiæ.

Was sie sind, 212.
Was hierzu erfordert wird, 21.

O.

Obligatio.

Wenn sie pure concipiret wird, was vor einen effect sie habe, 128.

Omittere.

Von wem dieses kan prædiciret werden, 391.

Oratio alternativa.

Was diese sey, 380.

P.

Pabst.

Solcher kan die unehliche Kinder legitimiren, 160.

Paganus.

Wer so gewennet wird, 79.

Pandectæ.

Von was vor einem Wort solches hergeleidet wird, 3.
Ob dieses Wort generis feminini oder masculini sey, ib.
Sie werden eingetheilet in partes majores und minores. ib.
Werden auch in sieben partes getheilet, 3.
Wem die Verfertigung derselbē ist aufgetragē wordē, 4.

Woraus sie sind zusammen getragen worden, 4.
Wenn solche sind zu stande kommen, 5.

Papinianus.

Ein Römischer Rechts-Gelehrter, 327.
Wird die Ehre eines Rechts-Gelehrten und ein Schatz der Gesetze genennet, ib.
War Magister Libellorum, ib.

Paulus (Julius.)

Wenn dieser gelebet, 9.
War Prætor und Præfectus Prætorio. 9.
War ein Schüler Papiniani, ib.

Peculium.

Was dieses Wort bedeutet, 287.
Wie es eingetheilet wird, ib.

Peculium adventitium.

Was solches sey, 287.

Peculium castrense.

Was es sey, 287.

Peculium profectium.

Welches also genennet wird, 288.

Peculium quasi castrense.

Was es sey, 287.

Pfand-Contract.

Was vor eine culpa in diesem muß præstiret werden, 190.

Pfand-Recht.

Kan auf verschiedene Arten aufgehoben werdē, 439. 475.

Pomponius (Sextus.)

War ein Römischer Rechts-Gelehrter, 78.
Zu welcher Zeit er lebte, ib.

Possessio.

Was dieses Wort denotiret, 429.
Was sie sey, ib.
Wie solche verlohren gehet, ib.

Postulare.

Was dieses Wort bedeutet, 22.

Prædo.

Wer in unserm Jure also genennet wird, 402.

Præses provinciæ.

Hat

Hat die Criminal-Jurisdiction, kan aber nicht deportiren lassen, 171.

Precarium.

Was solches sey, 184.
Was vor eine culpa in diesem muß præstiret werden, ib.

Pretium.

Worinnen solches bestehet, 138.
Muß justum und certum seyn, ib.

Privilegium.

Was es denotiret, 309.
Was solches sey, 310.
Wie es eingetheilet wird, ib.
Kan wieder aufgehoben werden, 313.

Privilegium personale.

Welches also genennet wird, 310.
Woraus dieses zu erkennen sey, ib.
Gehet nicht auf die Erben, 311.

Privilegium reale.

Welches also genennet wird, 311. 474.
Gehet auf jedweden Besitzer, 311.

Procurator.

Kan in Gerichten ohne Vollmacht nicht erscheinen, 245.

Prodigus.

Wird den Rasenden gleich gehalten, 233.

Provincia.

Was eigentlich durch dieses Wort verstanden wird, 396.

Pubertati proximi.

Wer diese sind, 33.

Pupillus.

Woher dieses Wort entspringet, 49.
Kan nichts ohne Vormund vornehmen, ib. 472.
Kan ohne Vormund seine Condition melioriren, 50. 51. 53.

Q.

Querela inofficiori testamenti

Diese kan ein Vormund, welcher aus dem Testamente seines

seines Vaters, worinnen er exherediret worden, vor seinē Pupillē ein Legatum erhalten, anstellē, 261

R.

Rapienda.

Was dieses Wort heist, 448.

Rasender, siehe *Furiosus.*

Ratihabitio.

Was sie sey, 292.
Wie solche eingetheilet wird, 293. 428.

Regula.

Es werden in unserm Jure noch viele Reguln angetroffen, die in diesem Titul nicht enthalten sind, 6.
Woher dieses Wort kommet, 10.
Aus dem Jure wird eine Regul formiret, ib.
Wie sie sonst genennet wird, 12.
Was die Virtus einer Regul sey, ib.

Repudiatio hereditatis, siehe Ausschlagung der Erbsch.

Rerum communio.

Ist ein quasi contractus, 199.
Was vor eine culpa in diesem muß præstirt werden, ib.

Res judicata.

Wie es sonst genennet wird, 487.
Was hierzu erfordert wird, 480.

Resignatio judicialis.

Worinnen solche bestehet, 113.
Was ich hierdurch erlange, 114.

Restituere.

Was dieses Wort bedeutet 456.

Reus.

Wer so genennet wird, 234.

Rubricæ.

Woher solche also genennet werden, 2.
Können als ein Lex angeführet werden, ib.

Ruffinus (Licinius.)

Ein Römischer Rechts-Gelehrter, 489.
Wenn er lebte, ib.

S.

Sabinus (Masurius.)

War ein Römischer Rechts-Gelehrter, 11.
Zu welcher Zeit er lebte, ib.

War

War der Urheber der Sabinischen Secte, ib.
Scævola (Quintus Mucius.)
Ein Rechts-Gelehrter, 320.
Cicero nennet ihn den beredesten, ib.
Schwangere Frau.
Wenn einer so eine verläst, so ist es eben so gut, als wenn er Kinder hätte verlassen, 470.
SCtum Macedonianum.
Was in solchem versehen, 156.
Societas.
Was vor eine culpa in diesem Contract muß præstiret werden, 198.
Solenne Jus.
Hierdurch wird das Jus publicum verstanden, 206.
Solennia.
Was dieses Wort bedeutet, 466.
Sorites.
Woher dieses Wort deriviret wird, 305.
Was es heisset, ib.
Wie er sonst genennet wird, ib.
Was er sey, ib.
Wie er eingetheilet wird, 306.
Species.
Was solche bey den Juristen heist, 339.
Stipulatio.
Wer dergleichen eingehen kan, 397.
Stillschweigen.
Macht nicht allezeit einen Consens aus, 418.
T.
Testament.
Solches wird in dubio vor gültig erkannt, 116.
Testirer.
Solchem stehet frey einē oder mehr Erben einzusetzē, 79
Titulus.
Woher solcher also genennet wird, 1.
Was er sonst bedeutet, ib.
Wird auch pars genennet, 2.
Totum.
Welches also genennet wird, 378.
Traditio.

Was diese sey, 106.
Wie sie eingetheilet wird, ib. 107. 108. und 109.
Durch diese erlange ich ein Eigenthum, 112.

Tutela.

Was vor eine culpa bey dieser muß præstiret werden, 194.
Von Uebernehmung derselbē kan man sich excusiren, ib.

U,

Vater.

Solcher kan seinen Kindern im Test. einen Vormund setzen, 323.
Wer unter diesem Wort verstanden wird, ib.

Velle.

Was dieses Wort andeute, 38. 39.
Wer solches könne ausüben, 40.

Venulejus. (Saturninus.)

Ist zu unterscheiden von dem Claudio Saturnino, 363.
Hat zu Alex. Severi Zeiten florirt, ib.

Vis.

Was sie sey, 426.
Wie sie eingetheilet wird, ib.

Vis privata.

Was solche sey, 427.

Vis publica.

Wie sie von dem Justiniano beschrieben wird, 426.

Ulpianus (Domitius.)

Ein Römischer Rechts-Gelehrter, 18.
Zu welcher Zeit er lebte, ib.
Wurde ins Elend verjagt, ib.

Vormundschafft, siehe *Tutela.*

W.

Weibs-Personen, siehe *Fœminæ.*
Wollen. siehe *Velle.*

Z.

Zorn.

Was er sey, 255.
Wie er eingetheilet wird, ib.

Soli Deo Gloria.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Hermann, Johann Hieronymus,

Deutliche Erklärung des letzten Titel der Pandekten 'de regulis iuris'

Jena 1741
J.rom.m. 248
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10566763-6
VD18 14481731-001